# المُمتِع في شرح المُقنِع

الجزء الخامس

تصنيف

زين الدين المنجى التنوخي الحنبلي

دراسة وتحقيق

د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الرئيس العام لتعليم البنات سابقًا - المملكة العربية السعودية

# كتاب النكاح

النكاح في اللغة: الجمع. ومنه قولهم: أنكحنا الفرى فسنرى. أي جمعنا حمار الوحش وأمه[1] فسيرى ما يتولد منهما. يضرب مثلاً للأمر يجتمعون له ثم يفترقون عنه. ومنه قول الشاعر:

أنكحت ضم خفاها خف يَعْمَلَةٍ

أي جمعت بين خفيها[2] وبين خف الناقة.

ومنه قول الشاعر:

أيها المنكح الثُّرَيّا سُهيلاً عمرك الله كيف يلتقيان

أي فكيف يجتمعان.

وفي الشرع: هو العقد. وقيل: هو الوطء.

وقال القاضي: الأشبه بأصلنا أنه حقيقة فيهما؛ لقولنا بتحريم موطوءة الأب بملك اليمين أو شبهه؛ لدخوله في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٢].

والصحيح أنه العقد؛ لأنه أشهر استعمالاً.

---

(١) في أ: ابنه.

(٢) في أ: خفاها. واليَعْمَلة: الناقة النجيبة المطبوعة على العمل. الصَّحاح، مادة عمل.

ولأنه يصح نفيه عن الوطء؛ لأنه يقال في الزنا: سفاح. وليس بنكاح. ويروى عن النبي ﷺ. «وُلدتُ من نكاحٍ لا منْ سِفَاح»[1].

ولأنه يقال في السُّرية: ليست بزوجة ولا منكوحة.

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء:٣].

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «يا معشرَ الشباب! من استطاعَ منكمُ الباءَةَ فليتزوّج.. مختصر»[2] متفق عليه.

وأما الإجماع فأجمع المسلمون في الجملة على مشروعيته.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**النكاح سنة. والاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادة؛ إلا أن يخاف على نفسه مُواقعة المحظور بتركه فيجب عليه. وعنه: أنه واجب على الإطلاق**).

أما كون النكاح سنة إذا لم يخف على نفسه مواقعة المحظور على المذهب؛ فلأن فعله راجح على تركه مع جواز تركه:

أما رجحان فعله؛ فلأن الله ورسوله أمرا به. وأدنى أحوال الأمر رجحان الفعل.

ولأن في فعله خروجاً عن العهدة الآتي ذكرها بعد.

وأما جواز تركه؛ فلأن الله تعالى علّقه بالاستطابة فقال: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء:٣]. والواجب لا يعلق على الاستطابة.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٩٠ كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم. ولفظه قوله ﷺ: «خرجت من نكاحٍ غير سفاح».

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٧٨) ٥: ١٩٥٠ كتاب النكاح، باب قول النبي ﷺ: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج..».

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٠) ٢: ١٠١٨ كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه..

ولأن تكملة الآية: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء:٣]. ولا خلاف في أنه لا يجب زيادة على واحدة.

وأما كون الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادة؛ فلأن الله تعالى أمر به رسوله.

وقال عليه السلام: «ولكني أصومُ وأفطرُ، وأصلّي وأرْقُدُ، وأتزوجُ النساء. فمن رغبَ عن سُنتي فليسَ مني»[1].

ولأن النبي ﷺ تزوج وبالغ في العدد. وفعل ذلك أصحابه. ولا يَشْتغل هو ولا أصحابه إلا بالأفضل.

وعن سعيد بن جبير قال: قال ابن عباس: «هل تزوَّجتَ؟ قلتُ: لا. قال: فتزوّجْ. فإنّ خيرَ هذه الأمةِ أكثرُها نساءً»[2]. أخرجه البخاري.

ولأن مصالحه أكثر: فإنه يشتمل على إحراز الدين، وتحصين المرأة، وحفظها، والقيام بواجبها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، وتحقيق مباهاة النبي ﷺ، وغير ذلك من المصالح الراجح إحداها على العبادة. فمجموعها أولى.

فإن قيل: هل يدخل من لا شهوة له في الأصل؛ كالعِنّين، أو من خلقت له ثم ذهبت بكبر أو مرض؟

قيل: فيه وجهان:

أحدهما: يستحب له النكاح. وهو ظاهر كلام المصنف.

وقال القاضي: هو ظاهر أحمد.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٧٦) ٥: ١٩٤٩ كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠١) ٢: ١٠٢٠ كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه..

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٨٢) ٥: ١٩٥١ كتاب النكاح، باب كثرة النساء.

ووجه ذلك ما تقدم من العموم. وقد جاء: « من دعاك إلى غير التزويج فقد دعاك إلى غير أمر الإسلام ».

والثاني: المستحب لهذا التخلي لنوافل العبادة والاشتغال بشأنه ؛ لأنه لا يحصل مصالح النكاح ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعلّه لا يتمكن من أدائها مع عدم حاجته إلى سبب ذلك. ويمنع زوجته من التحصين بغيره ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه. والعمومات المتقدمة محمولة على من له شهوة لما فيها من القرائن الصارفة إليه.

وظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين القادر والعاجز « لأن النبي ﷺ كان يصبحُ وما عندهُم شيء، ويمسي وما عندهُم شيء »[1].

و « لأنه عليه السلام زوّج رجلاً لم يقدر على خاتم حديد، ولا وجدَ إلا إزارَه و لم يكن له ردَاء »[2]. أخرجه البخاري.

ولأن الله هو الرزاق. وربما كان التزويج سبباً لغناه.

وأما كون من يخاف على نفسه مواقعة المحظور وهو الزنا بترك النكاح يجب عليه ؛ فلأن صون النفس عن الحرام واجب، والنكاح طريق إليه. فيجب دفعا لذلك الحرام.

وأما كونه واجباً على الإطلاق على روايةٍ ؛ فلظاهر قوله تعالى: ﴿فانكحوا﴾ [النساء:٣]، ولقوله ﷺ: « تناكَحُوا تناسَلُوا »[3].

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٤١٤٧) ٢: ١٣٨٩ كتاب الزهد، باب معيشة آل محمد ﷺ، ولفظه: عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: « والذي نفسُ محمدٍ بيده ! ما أصبحَ عند آل محمدٍ صاعُ حبٍ ولا صاعُ تمر ». قال في الزوائد: إسناد صحيح و . رواه ابن حبان في صحيحه . قلت: وأصل الحديث . رواه البخاري في صحيحه في كتاب البيع.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٢٩) ٥: ١٩٦٨ كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٥) ٢: ١٠٤٠ كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن . .

(٣) ذكره القرطبي في الجامع لأحكام القرآن ٥: ٣٩١.

والأول أصح؛ لما تقدم. وما ذكر محمول على الندب؛ لما تقدم.

قال: **(ويستحب تخيُّر: ذات الدين، الولود، البكر، الحسيبة، الأجنبية)**.

أما كون تخيّر ذات الدين يستحب؛ فلأن النبي ﷺ قال: «تُنكحُ المرأةُ: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها[1]. فاظفَرْ بذاتِ الدين. تَربَتْ يداك»[2] متفق عليه.

وأما كون تخير الولود يستحب؛ فـ «لأن النبي ﷺ قال لجابر: أتزوجتَ يا جابر! قال: نعم. قال: بكرًا أم ثيبًا؟ قال: قلتُ: بل ثيبًا. قال: فهلا أخذتَ بكرًا تُلاعِبُها وتُلاعِبُك»[3]. متفق عليه.

وعنه ﷺ أنه قال: «عليكَمْ بالأبكَار. فإنهنّ أعذبُ أفْوَاهاً وأفتحُ أرْحَاماً»[4]. رواه أحمد.

وفي روايةٍ: «وأنْتَقُ أرْحَاماً وأرضَى باليسِير»[5].

وأما كون تخير الحسيبة يستحب؛ فلما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «تخيّروا لنطَفِكُمْ. فانكِحُوا الأكْفَاءَ، وأنكِحُوا إليهم»[6]. رواه ابن ماجة.

---

(١) زيادة من الحديث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٠٢) ٥: ١٩٥٨ كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٦٦) ٢: ١٠٨٦ كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٩١) ٥: ١٩٥٤ كتاب النكاح، باب تزويج الثيبات.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٧١٥) ٢: ١٠٨٧ كتاب النكاح، باب استحباب ذات الدين.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٦١) ١: ٥٩٨ كتاب النكاح، باب تزويج الأبكار. ولفظه: «عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير».

(٥) ر تخريج الحديث السابق.

(٦) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٦٨) ١: ٦٣٣ كتاب النكاح، باب الأكفاء.

ولأن ولد الحسيبة ربما أشبه أهلها ونزع إليهم. ويقال: إذا أردت أن تتزوج امرأة فانظر إلى أبيها أو أخيها. أي: إذا أردت نكاح امرأة فانظر إلى نسبها. والنسب الحسب.

وأما كون تخير الأجنبية يستحب؛ فلأن ولدها أنجب. ولهذا يقال: اغترب. أي: انكحوا الغرائب.

ولأنه لا يؤمن في النكاح إفضاؤه إلى الطلاق. فيكون سبباً للعداوة. فإذا كانت الزوجة قريبة كانت قطيعة للرحم المأمور بصلتها.

قال: **(ويجوز لمن أراد خطبة امرأة النظر إلى وجهها من غير خلوة بها. وعنه: له النظر إلى ما يظهر غالباً؛ كالرقبة واليدين والقدمين)**.

أما كون من أراد خطبة امرأة يجوز له النظر إليها في الجملة؛ فلأن جابراً روى أن النبي ﷺ قال: «إذا خطبَ أحدكمُ المرأةَ. فإن استطاعَ أن ينظرَ إلى ما يدعوهُ إلى نكاحِها فليفعل. قال: فخطبتُ امرأةً فكنتُ أتخبأُ لها حتى رأيتُ منها ما دعَاني إلى نِكاحِها. فتزوجتها»[1]. رواه أبو داود.

ولأن النكاح عقد يقتضي التمليك فكان للعاقد النظر إلى المعقود عليه؛ كالنظر إلى الأمة المستامة.

وأما كونه يجوز له النظر إلى وجهها فقط على الأول؛ فلأنه ليس بعورة. والغرض يحصل به؛ لأنه مجمع المحاسن.

وأما كونه يجوز له النظر إلى ما يظهر غالباً كما تقدم بيانه على روايةٍ؛ فلأن النبي ﷺ لما أذن في النظر إليها مطلقاً علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر منها غالباً. إذ لا يمكن إفراد الوجه بذلك.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٢) ٢: ٢٢٨ كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها.

ولأنه يظهر غالباً . فأبيح النظر إليه ؛ كالوجه .

وأما كون النظر المذكور من غير خلوة بها ؛ فلأنها كانت محرمة ، ولم يَرِدْ الشرع بغير النظر . فبقيت الخلوة على التحريم .

ولأنه لا يؤمن مع الخلوة مواقعة المحظور . فإن النبي ﷺ قال: « لا يخلونّ الرجلُ بامرأةٍ فإن الشيطانَ ثالثهما »[1] . رواه أحمد .

قال: (**وله النظر إلى ذلك ، وإلى الرأس ، والساقين من الأمة المستامة ، ومن ذوات محارمه . وعنه : لا ينظر من ذوات محارمه إلا إلى الوجه والكفين**) .

أما كون الرجل له النظر إلى الأمة المستامة ؛ فلأن الحاجة تدعو إلى ذلك ليعرف ما يشتري .

وظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى هنا أن النظر الجائز يختص بالوجه والرقبة واليدين والقدمين والرأس والساقين ؛ لأن المقصود يحصل بذلك .

وقال في الكافي: يجوز النظر إلى ما عدا العورة ؛ لأن ذلك محتاج إلى معرفته . فجاز النظر إليه ؛ كالوجه .

وفي تقييد الأمة بالمستامة دليل على عدم جواز النظر إلى الأمة إذا لم تكن مستامة . وفيه وجهان:

إحداهما: لا يجوز ؛ لعموم قوله: ﴿ولا يبدين زينتهن ... الآية﴾ [النور: ٣١] مع أنه لا حاجة تدعو إليه .

ولأن خوف الفتنة مشترك بين الحرة والأمة . فوجب اشتراكهما في الحرمة .

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٧١) ٣: ٤٧٤ كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات . وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٢٦٩) مسند المكيين .

والثاني: يجوز؛ «لأن عمر رأى أمةً متكممة فضربها بالدرّة، وقال: يا لَكَاع! تتشبّهين بالحرائر»[1].

وروى أبو حفص «أن عمرُ كان لا يدع أمةً تقنع في خلافته. قال: إنما القناعُ للحرائر»[2]. ولو كان نظر ذلك محرماً لم يَمنع منه بل أمر به.

وقد روى أنس «أن النبي ﷺ لما أخذَ صفية قال الناس: لا نَدري أجعلَها أمّ المؤمنين أمْ أمّ ولد؟ فقالوا: إن حجَبَها فهي أم المؤمنين، وإنْ لم يحجبها فهي أمّ ولدٍ. فلما ركبَ وطّى لها خلفه ومدَّ الحجابَ بينها وبين الناس»[3] متفق عليه.

وأما كونه له النظر إلى ذوات محارمه في الجملة؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن.. الآية﴾ [النور: ٣١]، وقال تعالى: ﴿لا جناح عليهن في آبائهن... الآية﴾ [الأحزاب: ٥٥].

والمراد بذوات محارمه من يحرم نكاحها عليه على التأبيد بنسب؛ كالأم، والبنت. أو نسب مباح؛ كأم الزوجة، وابنتها.

وأما كونه له النظر منهنّ إلى الوجه والرقبة واليدين والقدمين والرأس والساقين ونحو ذلك مما يظهر غالباً على الأول؛ فلما روت زينب بنت أبي سلمة «أنها ارتضعتْ من أسماءَ امرأة الزبير. قالت: فكنتُ أراه أباً. وكان يدخل عليّ وأنا أمشّط رأسي، وربما أخذَ ببعض قرونِ رأسي، ويقول: أقبِلي عليّ»[4]. رواه الشافعي في مسنده.

إذا ثبت ذلك في الرأس فالبواقي في معناه.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦٢٣٥) ٢: ٤١ كتاب الصلوات، في الأمة تصلي بغير خمار.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦٢٤١) ٢: ٤٢ الموضع السابق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٩٧) ٥: ١٩٥٦ كتاب النكاح، باب اتخاذ السراري ومن أعتق جاريته..
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٦٥) ٢: ١٠٤٥ كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده (٧٧) ٢: ٢٥ كتاب النكاح، باب فيما جاء في الرضاع.

وأما كونه لا ينظر منهنّ إلا إلى الوجه والكفين على روايةٍ ؛ فلأن ابن عباس قال في تفسير قوله تعالى: « ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ [النور: ٣١] يعني وجهها وكفيها »[١] .

قال: **(وللعبد النظر إليهما من مولاته)** .

أما كون العبد له النظر إلى مولاته ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ [النور: ٣١].

وروت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: « إذا كان لإحداكُنّ مُكَاتَبٌ فملكَ ما يُؤدي . فلتحتَجِبْ منه »[٢] . رواه أبو داود والترمذي وصححه .

مفهومه عدم احتجابها قبل ذلك .

وعن أنس « أن النبي ﷺ أتى فاطمة بعبدٍ قد وهبه لها ، وعلى فاطمة ثوبٌ إذا قنَّعَتْ به رأسَها لم يبلغْ رجلَها ، وإذا غطّت به رجلَها لم يبلغْ رأسَها . فلما رأى رسول الله ﷺ ما تَلْقَى . قال: إنه ليسَ عليكِ بأس . إنما هو أبوكِ وغلامُك »[٣] . رواه أبو داود .

وأما كونه له النظر إلى وجهها وكفها وهو المراد بقوله: إليهما ؛ فلأن الحاجة تدعو إلى ذلك .

فإن قيل: حديث أنس يدل على أنه له النظر إلى رأسها ورجلها .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢: ٢٢٥ كتاب الصلاة، باب عورة المرأة الحرة . عن ابن عباس رضي الله عنه .
وفي ٢: ٢٢٦ كتاب الصلاة، باب عورة المرأة الحرة . عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٢٨) ٤: ٢١ كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦١) ٣: ٥٦٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٢٠) ٢: ٨٤٢ كتاب العتق، باب المكاتب .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤١٠٦) ٤: ٦٢ كتاب اللباس، باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته .

قيل: ذكر المصنف في الكافي أن له النظر إلى ما يظهر منها غالباً. فيكون فيه الخلاف الذي في الخاطب[1].

ووجهه ما ذكر من الحديث أو الحاجة.

قال: **(ولغير أولي الإرْبةِ من الرجال؛ كالكبير، والعِنّين، ونحوهما: النظر إلى ذلك. وعنه: لا يباح)**.

أما كون غير أولي الإربة له النظر إلى الوجه والكفين على المذهب فلقوله تعالى: ﴿أو التابعين غير أولي الإربة﴾ [النور: ٣١].

فإن قيل: ما المراد بغير أولي الإربة؟

قيل: غير أولي الحاجة.

وعن مجاهد وقتادة: «هو الذي لا إربَ له في النساء». وعن ابن عباس نحوه.

وأما كونه لا يباح له ذلك على روايةٍ؛ فلعموم الأدلة المقتضية للمنع.

قال: **(وللشاهد والمبتاع النظر إلى وجه المشهود عليها، ومن تعامله. وللطبيب النظر إلى ما تدعو الحاجة إلى نظره)**.

أما كون الشاهد له النظر إلى وجه المشهود عليها[2] فلتقع الشهادة على عينها.

وأما كون المبتاع له النظر إلى وجه من تعامله فليعلمها بعينها حتى يرجع عليها بالدرك.

وفي ذكر المبتاع تنبيه على المؤجرة ونحو ذلك، ويؤكده قوله: ومن تعامله. وصرح به في المغني؛ لأن حكم الكل سواء لأن ذلك في معنى المبتاع.

---

(١) ص: ١٠.

(٢) في أ: عليه.

وأما كون الطبيب له النظر إلى ما تدعو الحاجة إلى نظره من المتطببة أو المتطبب ؛ فلأنه موضع حاجة .

وقد روي « أن النبي ﷺ لما حكّم سعدًا في بني قريظةَ كان يكشفُ عن مؤْتَزَرِهِم» ؛ لأنه موضع حاجة . وهذا مثله .

وعن عثمان : « أنه أُتيَ بغلامٍ قد سرقَ فقال: انظروا إلى مؤُتزرِه . فلم يجدوه أنبتَ . فلم يقطعه »[1] .

قال: **(وللصبي المميز غير ذي الشهوة النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة . فإن كان ذا شهوة فهو كذي المحرم . وعنه : كالأجنبي)** .

أما كون الصبي المميز غير ذي الشهوة له النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة ؛ فـ « لأن أبا طيبة حجمَ نساء النبي ﷺ وهو غلام » .

ولأن من ذكر لا شهوة له . أشبه الطفل .

ولأن المحرم للرؤية في حق البالغ كونه محلاً للشهوة . وهو مفقود هاهنا .

وأما كون الصبي ذي الشهوة كذي المحرم على المذهب ؛ فلأن الله عز وجل فرق بين البالغ وغيره بقوله: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما﴾ [النور:٥٩] . ولو لم يكن للصبي ذي الشهوة النظر لما كان بينه وبين البالغ فرق .

وأما كونه كالأجنبي على روايةٍ فلمساواته البالغ في الشهوة . وإنما لم يشترط عدم الشهوة في الآية ؛ لأن الغالب عدمها فيمن لم يبلغ .

قال: **(وللمرأة مع المرأة ، والرجل مع الرجل : النظر إلى ما عدا ما بين السرة والركبة . وعنه : أن الكافرة مع المسلمة كالأجنبي)** .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٩٧ كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات .

أما كون المرأة مع المرأة لها النظر إلى ما عدا ما بين السرة والركبة ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿أو نسائهن﴾ [النور: ٣١] .

وأما كون الكافرة كالمسلمة في ذلك على المذهب ؛ فلأن النساء الكوافر من اليهوديات وغيرهن كن يدخلن على نساء النبي ﷺ فلم يكن يحتجبن ، ولا أُمرن بالحجاب .

وعن عائشة: « جاءت يهودية تسألُها فقالت: أعاذكِ الله من عذابِ القبرِ . فسألت عائشة النبي ﷺ ... وذكر الحديث »[1] . متفق عليه .

ولأن الحجب بين الرجال والنساء لمعنى لا يوجد بين المسلمة والكافرة . فوجب أن لا يثبت الحجاب بينهما كالمسلم مع الكافر .

وأما كون الرجل مع الرجل له النظر إلى ما عدا ما بين السرة والركبة ؛ فلأن تخصيص العورة بالنهي دليل على إباحة النظر إلى غيرها .

وأما كون الكافرة مع المسلمة كالأجنبي على روايةٍ ؛ فلأن قوله: ﴿أو نسائهن﴾ [النور: ٣١] ينصرف إلى المسلمات . فلو جاز للكافر النظر لم يبق للتخصيص فائدة .

قال: **(ويباح للمرأة النظر من الرجل إلى غير العورة . وعنه : لا يباح)** .

أما كون المرأة يباح لها النظر من الرجل إلى ما ذُكر على المذهب ؛ فلأن عائشة قالت: « كان رسولُ الله ﷺ يسترني بردائِه وأنا أنظرُ إلى الحبشةِ يلعبُونَ في المسجد »[2] متفق عليه .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٠٢) ١: ٣٥٦ كتاب الكسوف، باب التعوذ من عذاب القبر في الكسوف .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٠٣) ٢: ٦٢١ كتاب الكسوف، باب ذكر عذاب القبر في صلاة الخسوف .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٤٣) ١: ١٧٣ كتاب المساجد، باب أصحاب الحراب في المسجد .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٩٢) ٢: ٦٠٧ كتاب صلاة العيدين، باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه في أيام العيد .

و « لأنه عليه السلام قال لفاطمة بنت قيس: اعتدّي في بيتِ ابن أم مكتوم فإنه رجلٌ أعمى تضَعين ثيابَكِ فلا يَراك »[1] متفق عليه .

ولأنهن لو منعن النظر لوجب على الرجال الحجب لئلا ينظرون إليهم كما يؤمر النساء بالحجاب لئلا ينظر الرجال إليهن .

وأما كونها لا يباح لها ذلك على روايةٍ ؛ فلما وري عن أم سلمة قالت: « كنتُ قاعدةً عند النبي ﷺ أنا وحفصة . فاستأذنَ ابن أم مكتوم . فقال النبي ﷺ: احتجبنَ منه . فقلتُ: يا رسول الله ! ضريرٌ لا يُبصر . قال: أو عمْيَاوانِ أنتما لا تُبْصِرانِه ؟ »[2] . رواه أبو داود .

ولأن الله تعالى أمر النساء بغض أبصارهن كما أمر الرجال به .

ولأن النساء أحد نوعي الآدمي . فحرم عليهن النظر إلى النوع الآخر قياساً على الرجال . يحققه أن المعنى المحرم للنظر خوف الفتنة وهو في المرأة أبلغ ؛ لأنها أشد شهوة وأقل عقلاً .

قال: **(ويجوز النظر إلى الغلام لغير شهوة . ولا يجوز النظر إلى أحد ممن ذكرنا لشهوة)** .

أما كون النظر إلى الغلام لغير شهوة يجوز ؛ فلأنه ذكر . أشبه الملتحي .

وأما كون النظر إلى أحد ممن ذكر لا يجوز لشهوة ؛ فلأنه وسيلة إلى إيقاع المحذور .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) ٢: ١١١٤ كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها . ولم أره في البخاري.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤١١٢) ٤: ٦٣ كتاب اللباس، باب في قوله عز وجل: ﴿ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾ .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٧٧٨) ٥: ١٠٢ كتاب الأدب، باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال . .

قال: **(ولكل واحد من الزوجين له النظر إلى جميع بدن الآخر ولمسه، وكذلك السيد مع أمته)**.

أما كون كل واحد من الزوجين له النظر إلى جميع بدن الآخر؛ فلأن النظر إنما حرم لئلا يقع في المحظور. وذلك منتفٍ هاهنا لجواز الوطء.

وروى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: «قلتُ: يا رسول الله! عوراتُنا ما نأتي منها وما نَذَر؟ قال: احفظْ عورتَكَ إلا من زوجتِكَ أو ما ملكتْ يمينُك»[1]. وإذا لم يحفظ عورته منها لم تحفظ عورتها منه؛ لاشتراكهما في المعنى.

وفي تعميم النظر المذكور إشعار بجواز النظر إلى الفرج. وهو صحيح ويدل عليه الحديث المتقدم.

ولأنه محل استمتاع. فجاز النظر إليه؛ كبقية البدن.

لكن يكره النظر إليه؛ لأن عائشة قالت: «ما رأيتُه من رسول الله ﷺ ولا رآهُ مني». وفي لفظٍ قالت: «ما رأيتُ فرجَ رسولِ الله ﷺ قط»[2]. رواه ابن ماجة.

وقيّد صاحب المستوعب الكراهة بحالة الطمث وهي الحيض. وفيه معنى؛ لأن الوطء في الحيض حرام. فإذا نظر إلى الفرج ربما كان سبباً إلى الوطء الحرام. فأما إذا لم يكن حراماً فلا أقل من أن يكون مكروها.

وأما كون كل واحد منهما له لمس جميع بدن الآخر؛ فلأن الوطء جائز. فلأن يجوز اللمس بطريق الأولى.

ولأنه لو حرم اللمس لحرم النظر لئلا يدعو إليه.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٧٦٩) ٥: ٩٧ كتاب الأدب، باب ما جاء في حفظ العورة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٢٠) ١: ٦١٨ كتاب النكاح، باب التستر عند الجماع.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٦٦٢) ١: ٢١٧ كتاب الطهارة وسننها، باب النهي أن يرى عورة أخيه.

ولأنه لو حرم اللمس لما أمكن التحرز عنه حالة الوطء.

وأما كون السيد مع أمته كذلك؛ فلأنهما في معنى الزوجين.

ولأن الأمة داخلة في الحديث المتقدم ذكره.

وفي قول المصنف رحمه الله تعالى: مع أمته نظر؛ لأنه يدخل في ذلك أمته المزوجة والمحوسية والوثنية ونحو ذلك، وليس له النظر إلى شيء من ذلك ولا لمسه؛ لما يذكر في موضعه. وجعل بعض الأصحاب سُرِّيَته بدل أمته. وفيه نظر أيضاً؛ لأنه يخرج منه أمته التي ليست بسُرِّية. وله النظر إليها ولمسها. وجعل بعضهم أمته المباحة له بدل أمته[1]. وهو أجود مما تقدم ذكره لسلامته عما ذكر فيه.

(١) زيادة يقتضيها السياق.

# فصل [في خطبة المعتدة]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ولا يجوز التصريح بخطبة المعتدة، ولا التعريض بخطبة الرجعية. ويجوز في عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث. وهل يجوز في عدة البائن بغير الثلاث؟ على وجهين)**.

أما كون التصريح بخطبة المعتدة لا يجوز؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولكن لا تواعدوهن سراً﴾ [البقرة:٢٣٥]. والمراد بالسر النكاح. قاله أهل التفسير.

ولأنه قال: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [البقرة:٢٣٥]. خص التعريض بنفي الحرج وذلك يدل على وجود الحرج في التصريح، وذلك يدل على عدم جواز التصريح.

ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح. فلا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها.

وأما كون التعريض بخطبة الرجعية لا يجوز؛ فلأنها زوجة. أشبهت التي في صلب النكاح.

وأما كون التعريض في عدة الوفاة والمطلقة بالثلاث يجوز؛ فلما تقدم من الآية.

ولما روت فاطمة: « أن النبي ﷺ قال لها لما طلّقها زوجها ثلاثاً: إذا حلَلْتِ فآذِنيني »[1] وفي لفظ: « لا تَسْبِقيني نفسك »[2]. وفي لفظ: « لا تَفُوتِينَا بنفْسِك »[3]. وكل ذلك تعريض بالخطبة.

وأما كون التعريض في عدة البائن بغير الثلاث؛ كالمختلعة، والمطلقة بالكناية الظاهرة على قول يجوز على وجه؛ فلعموم الآية.

ولأنها بائن. أشبهت المطلقة بالثلاث.

وأما كونه لا يجوز على وجه؛ فلأن الزوج يملك أن يستبيحها. أشبهت الرجعية.

قال: **(والتعريض نحو قوله: إني في مثلك لراغب، ولا تُفَوِّتيني بنفسك. وتجيبه ما يُرغب عنك، وإن قضى شيء كان، ونحوهما)**.

أما كون التعريض نحو ما ذكر؛ فلأن الغرض يحصل بذلك. وقد دل الحديث المتقدم عليه.

وأما كون الإجابة ما ذكر؛ فلأن ذلك كافٍ في الغرض وشبيه بالتعريض.

قال: **(ولا يحل لرجل أن يخطب على خطبة أخيه إن أُجيب. وإن رُدَّ حل وإن لم يعلم الحال فعلى وجهين)**.

أما كون الرجل لا يحل له أن يخطب على خطبة أخيه إذا أجيب؛ فلما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: « لا يخطبُ أحدكم على خطبةِ أخيه »[4]

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) ٢: ١١١٤ كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) ٢: ١١١٥ الموضع السابق.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) ٢: ١١١٦ الموضع السابق.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٨) ٥: ١٩٧٥ كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع. ⇦

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « لا يخطبُ الرجلُ على خطبةِ أخيه حتى يَنكِحَ أو يَترُك »[1] متفق عليهما.

ولأن في ذلك إفساداً على الخاطب الأول، وفيه إيقاع العداوة بين الناس. ولذلك نهى عليه السلام عن بيعِ الرجل على بيعِ أخيه[2].

وأما كونه يحل له ذلك إذا رُدَّ؛ فلما روت فاطمة بنت قيس: « أنها أتت النبي ﷺ فذكرت: أن معاوية وأبا جهم خطباها. فقال النبي ﷺ: أما معاوية فصُعلوكٌ لا مالَ له، وأما أبو جهم فلا يَضَعُ عصاهُ على عاتِقِه، انكحي أسامة بن زيد »[3] متفق عليه.

ولأن تحريم خطبتها على هذا الوجه إضرارٌ بالمرأة؛ لأنه لا يشاء أحد أن يمنع المرأة النكاح إلا منعها بخطبته لها.

و « لأن عمر بن الخطاب خطبَ امرأة على جرير بن عبدا لله البجلي، وعلى مروان بن الحكم، وعلى عبدا لله بن عمر. فدخل على المرأة وهي جالسةٌ في بيتها. فقال عمر: إن جرير بن عبدا لله يخطبُ وهو سيدُ أهلِ المشرق، ومروان يخطبُ وهو سيدُ شبابِ قريش، وعبدا لله بن عمر وهو من قد علمتُم، وعمر بن الخطاب. فقالت: أميرُ المؤمنين قال: نعم. فقالت: قد أنكحت بأمير المؤمنين أنكحوه ». ذكره ابن عبدالبر.

---

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٢) ٢: ١٠٣٢ كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٩) ٥: ١٩٧٦ الموضع السابق.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٣) ٢: ١٠٣٣ الموضع السابق.

(٢) ر. الحديث السابق والذي قبله.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) ٢: ١١١٤ كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها. ولم أره في البخاري.

وأما كونه يحل له إذا لم يعلم الحال على وجهٍ ؛ فلأن النبي ﷺ خطب فاطمة لأسامة بعد أن أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها .

وأما كونه لا يحل له على وجه ؛ فلعموم النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه .

قال: **(والتعويل في الرد والإجابة عليها إن لم تكن مجبرة . وإن كانت مجبرة فعلى الولي)** .

أما كون التعويل في الرد والإجابة على المرأة إن لم تكن مجبرة ؛ فلأنها أحق بنفسها من وليها . ولو أجاب الولي ورغبت هي عن النكاح كان الأمر أمرها .

وأما كون ذلك على الولي إذا كانت مجبرة ؛ فلأنه يملك تزويجها بغير اختيارها . فكان العبرة به لا بها .

قال: **(ويستحب عقد النكاح مساء يوم الجمعة . وأن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود . وأن يُقال للمتزوج: بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية . وإذا زُفّت إليه قال: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه)** .

أما كون العقد يستحب مساء يوم الجمعة ؛ فلما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « مسوا بالإملاكِ فإنه أعظمُ للبركة » .

ولأنه أقرب إلى مقصوده وأقل لانتظاره .

وأما كونه يستحب يوم الجمعة ؛ فلأن جماعة من السلف استحبوا ذلك : منهم ضَمْرة بن حبيب ، وراشد بن سعد ، وحبيب بن عتبة .

وأما كون العاقد يستحب له أن يخطب بخطبة قبل العقد؛ فلأن النبي ﷺ قال: «كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يُبدأُ فيه بالحمدُ للهِ فهوَ أقطَع»[1]. رواه ابن المنذر.

وأما كونه يخطب بخطبة ابن مسعود؛ فلأن النبي ﷺ علمه إياها. وما هذا شأنه أولى من غيره.

فإن قيل: ما خطبة بن مسعود؟

قيل: ما روى ابن مسعود قال: «علّمنا رسولُ الله ﷺ التشهدَ في الحاجة. إن الحمْدَ للهِ نحمدُه ونستعينُه ونستغفرُه ونعوذُ بالله من شرورِ أنفسنا وسيئاتِ أعمالِنا. من يهدِهِ الله فلا مُضلَ له، ومن يُضلِل فلا هاديَ له. وأشهدُ أن لا إلهَ إلا الله، وأشهدُ أن محمدًا عبدُه ورسولُه. ويقرأ ثلاث آياتٍ: ﴿اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبًا﴾ [النساء: ١]، ﴿اتقوا الله وقولوا قولاً سديدًا. الآية﴾ [الأحزاب: ٧٠]»[2]. رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

وإضافة الخطبة إلى ابن مسعود في كلام المصنف لتأكيد الخطبة بها. لا لأن الخطبة لا تستحب بغيرها نقلاً وتعليلاً: أما الأول؛ فلأن الإمام أحمد بن حنبل كان إذا حضر عقد نكاح لم يُخطب فيه بخطبة ابن مسعود قام وتركهم. رواه الخلال.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٨٤٠) ٤: ٢٦١ كتاب الأدب، باب الهدى في الكلام. ولفظه: «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم».
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٩٤) ١: ٦١٠ كتاب النكاح، باب خطبة النكاح. قال السندي: الحديث قد حسنه ابن الصلاح والنووي. واللفظ له.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢١١٨) ٢: ٢٣٨ كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠٥) ٣: ٤١٣ كتاب الجمعة، باب ما جاء في خطبة النكاح.

وسئل: أيجب أن تكون الخطبة مثل قول ابن مسعود ؟ فوسع في ذلك. رواه حرب.

وأما الثاني ؛ فلأن الغرض الخطبة. وذلك حاصل بغيرها. وروي عن ابن عمر «أنه كان إذا دُعيَ ليزوِّج قال: [لا تُفضّضُوا] علينا الناسَ. الحمدُ [ لله] وصلى ا لله على محمدٍ. إن فلانًا خطبَ إليكم فإن أنكحتُموه فالحمدُ لله، وإن رددتموهُ فسبحانَ ا لله»[1].

وأما كون المتزوج يستحب أن يقال له ما ذكره المصنف رحمه ا لله ؛ فلما روى أبو هريرة «أن رسول ا لله ﷺ كان إذا رَفَّأَ الإنسانَ قال: باركَ ا للهُ لكَ، وباركَ عليكَ، وجمعَ بينكما في خيرٍ وعافية»[2]. رواه أبو داود.

وعن النبي ﷺ: «أنه قال لعبدالرحمن لما تزوج: باركَ ا للهُ عليكَ، أوْلِمْ ولو بشاة»[3]. رواه البخاري.

وأما كونه يستحب أن يقول: اللهم إني أسألك خيرها ... إلى آخره إذا زفت إليه ؛ فلأن عمرو بن شعيب روى عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «إذا تزوجَ أحدكمُ امرأةً أو اشترى خادمًا فليقل: اللهم إني أسألكَ خيرَها وخيرَ ما جبلتَها عليه، وأعوذُ بكَ من شرّها وشرّ ما جبلتَها عليه»[4]. رواه أبو داود.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٨١ كتاب النكاح، باب كيف الخطبة. وما بين الأقواس من السنن.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٣٠) ٢: ٢٤١ كتاب النكاح، باب ما يقال للمتزوج.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٩١) ٣: ٤٠٠ كتاب النكاح، باب ما جاء فيما يقال للمتزوج.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٠٥) ١: ٦١٤ كتاب النكاح، باب تهنئة النكاح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٥٧٠) ٣: ١٣٧٨ كتاب فضائل الصحابة، باب إخاءُ النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٦٠) ٢: ٢٤٨ كتاب النكاح، باب في جامع النكاح.

# باب أركان النكاح وشروطه

أركان الشيء هي: أجزاء ماهيته. والماهية لا تتم بدون جزئها. فكذا الذي لا يتم بدون ركنه.

والشرط ما ينتفي المشروط لانتفائه. وليس جزءاً من الماهية.

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**وأركانه: الإيجاب والقبول. ولا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ النكاح والتزويج بالعربية لمن يحسنهما، أو بمعناهما الخاص بكل لسان لمن لا يحسنهما. فإن قدر على تعلمها بالعربية لم يلزمه في أحد الوجهين. والقبول أن يقول: قبلت هذا النكاح أو ما يقوم مقامه في حق من لا يحسن**).

أما كون الإيجاب والقبول ركني النكاح؛ فلأن ماهيته مركبة منهما ومتوقفة عليهما؛ لما يذكر في موضعه إن شاء الله تعالى.

وأما كون الإيجاب. وهو: اللفظ الصادر من قبل الولي أو من يقوم مقامه: لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح أو التزويج بالعربية لمن يحسنهما؛ فلأنهما اللذان وردا في القرآن، واستعملهما الصحابة وغيرهم إلى زمننا هذا.

ولأن العادل عنهما مع معرفته لهما عادل عن اللفظ الذي ورد في القرآن مع القدرة عليه. أشبه من عدل عن لفظ التكبير مع القدرة عليه.

فإن قيل: فقد روي عن النبي ﷺ « أنه زوج رجلاً امرأة . فقال: مُلِّكْتُها بما معكَ من القرآن »[1] . رواه البخاري .

قيل: قد روي في الحديث بعينه أنه قال : « زَوّجْتُكَهَا »[2] و « أُنكِحتَها »[3] و «زوّجْناكَهَا»[4] من طرق صحيحة : فإما أن يكون قد جمع النبي ﷺ بين ذلك ، أو يحمل على أن الراوي روى بالمعنى ظناً منه أن معناهما واحد . وعلى كلا التقديرين لا يبقى فيه حجة .

وأما كونه لا ينعقد إلا بمعناهما الخاص بكل لسان لمن لا يحسنهما ؛ فلأن ذلك في لغته نظير الإنكاح والإزواج في العربية .

ولأن العادل عن ذلك عادل عن اللفظ الخاص إلى غيره . أشبه العربي إذا عدل عن اللفظ الخاص فيها .

وأما كون القادر على تعلم ذلك لا يلزمه في وجه ؛ فلأن النكاح عقد معاوضة . فلم يجب تعلم أركانه ؛ كالبيع .

وأما كونه يلزمه في وجه ؛ فلأن ما كانت العربية شرطاً فيه لزم تعلمها مع القدرة ؛ كالتكبير .

وأما القبول . وهو : اللفظ الصادر من قبل الزوج أو من يقوم مقامه : أن يقول ما ذكره المصنف ؛ فلأنه كالإيجاب معنى فكذا يجب أن يكون حكماً .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٧) ٥: ١٩٧٥ كتاب النكاح، باب إذا قال الخاطب للولي: زوجني فلانة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٥) ٢: ١٠٤٠ كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن . .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٥٤) ٥: ١٩٧٧ كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق . ولفظه: « أنكحتكها » .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٤١) ٤: ١٩١٩ كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٨٦) ٢: ٨١١ كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح .

فإن قيل: فإن اختلف لفظ الإيجاب والقبول فقال الولي: زوجتك فقال الزوج: قبلت هذا النكاح، أو قال: أنكحتك فقال: قبلت هذا التزويج.

قيل: يصح؛ لأن الكل وافٍ بالغرض مع كونه موضوعاً له في العربية.

قال: **(فإن اقتصر على قول: قبلت، أو قال الخاطب للولي: أزوجتَ؟ قال: نعم. وللمتزوج: أقبلتَ؟ قال: نعم: صح. ذكره الخرقي. ويحتمل أن لا يصح)**.

أما كون من اقتصر على قول: قبلت يصح النكاح على المذهب؛ فلأنه صريح في الجواب. فصح به النكاح؛ كما يصح به البيع وسائر العقود.

وأما كون الولي إذا قال: نعم بعد قول الخاطب له: أزوجت؟ والمتزوج إذا قال: نعم بعد قول الخاطب له: أقبلت؟ يصح النكاح على المذهب؛ فلأن معنى نعم قبلت هذا التزويج. ولذلك لما قال الله تعالى: ﴿فهل وجدتم ما وعد ربكم حقًا قالوا نعم﴾ [الأعراف:٤٤] كان إقراراً منهم بوجدان ما وعدهم ربهم حقاً. ولو قيل لرجل: ألي عليك ألف؟ قال: نعم. كان مقراً به إقرارًا لا يفتقر إلى التفسير. ومثله قطع اليد في السرقة. فوجب أن يصح التزويج به؛ كما لو صرح بالمعنى.

وأما كونه يحتمل أن لا يصح النكاح بما ذكر في المسألتين المذكورتين قبل؛ فلأن قول الولي: زوجتك وقول الزوج: قبلت هذا التزويج ركنا العقد. فلم يصح بدونهما.

قال: **(وإن تقدم القبول الإيجاب لم يصح. وإن تراخى عنه صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه. فإن تفرقا قبله[1] بطل الإيجاب. وعنه: لا يبطل)**.

(١) زيادة من المقنع.

أما كون القبول إذا تقدم الإيجاب في باب النكاح لا يصح بلا خلاف في المذهب سواء كان بلفظ الماضي كقولك: تزوجتُ ابنتك فيقول: زوجتك، أو بلفظ الطلب كقولك: زوجني ابنتك فيقول: زوجتك، أو بلفظ الاستفهام كقولك: أتزوجني ابنتك؟ فيقول: زوجتك؛ فلأن القبول إنما يكون للإيجاب. فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه.

ولأنه لو تقدم بلفظ الاستفهام لم يصح في موضع وفاقاً. فكذلك إذا تقدم بلفظ الماضي أو الطلب.

فإن قيل: ما الفرق بين النكاح والبيع على إحدى الروايتين؟

قيل: الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه لا يشترط للبيع صيغة الإيجاب والقبول. بل يصح بالمعاطاة.

وثانيهما: أنه لا يتعين فيه اللفظ. بل يصح بأيّ لفظ كان مما يؤدي المعنى.

فإن قيل: فما الفرق بين النكاح والخلع؟

قيل: الفرق بينهما ظاهر لأن الخلع يصح بتعليقه على الشروط. بخلاف النكاح.

وأما كون القبول إذا تراخى عن الإيجاب يصح ما داما في المجلس و لم يتشاغلا بما يقطعه؛ فلأن حكم المجلس حكم حالة العقد. بدليل القبض فيما يشترط القبض فيه، وبثبوت الخيار في عقود المعاوضات المحضة.

واشترط المصنف في صحة القبول في المجلس: أن لا يتشاغلا بما يقطعه لأن مع التشاغل يعدّ كالمعرض عن الإيجاب. فلم يصح القبول بعده؛ كما لو رده.

وأما كون الإيجاب يبطل إذا تفرق الولي والزوج قبل القبول على المذهب؛ فلأن التفرق قبل القبول إعراض عن الإيجاب. أشبه ما لو رده.

وأما كونه لا يبطل على روايةٍ فبالقياس على القبول في المجلس.

فإن قيل: ما صورة القبول بعد التفرق؟

قيل: ما روي عن الإمام أحمد رضي الله عنه أنه قيل له: إن رجلاً مضى إلى قوم. فقالوا له: زوّج فلاناً. قال: زوّجته على ألف. فرجعوا إلى الزوج فأخبروه. فقال: قد قبلت. هل يكون هذا نكاحاً؟ قال: نعم.

قال القاضي: هذا محمول على أنه وكل من قبل العقد في المجلس.

# فصل [في شروط النكاح]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وشروطه خمسة : أحدها : تعيين الزوجين . فإذا قال : زوجتك ابنتي وله بنات لم يصح حتى يشير إليها ، أو يسميها ، أو بصفتها بما تتميز به . وإن لم يكن له إلا ابنة واحدة : صح . ولو قال : إن وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتكها لم يصح)** .

أما كون شروط النكاح خمسة ؛ فلأنها تعيين الزوجين ، ورضاهما ، والولي ، والشهادة ، وكون الرجل كفءاً للمرأة . وسيأتي دليل ذلك كله في مواضعه .

أما كون أحدهما: تعيين الزوجين ؛ فلأنه عقد معاوضة . أشبه البيع .

ولأن مقصود النكاح العين . فلم يصح بدون التعيين ؛ كالبيع .

وأما كون من قال: زوجتك ابنتي وله بنات لا يصح إذا لم يميزها بما ذُكر ؛ فلأن تعيين الزوجة شرط لما تقدم و لم يوجد .

وأما كونه يصح إذا ميزها بالإشارة ؛ مثل أن يقول: زوجتك ابنتي هذه ؛ فلأن التعيين يحصل بذلك .

وأما كونه يصح إذا ميزها بالتسمية ؛ مثل أن يقول: فلانة ، أو بالصفة ؛ مثل أن يقول: الطويلة أو البيضاء أو ما أشبه ذلك وليس في بناته من يتّصف بذلك إلا واحدة ؛ فلأن ذلك قائم مقام التعيين لأن الغرض من التعيين العلم بالمعقود عليها وذلك حاصل فيما ذكر .

وأما كون من قال: زوجتك ابنتي و لم يكن له إلا بنت واحدة يصح ؛ فلأن عدم التعيين إنما جاء من التعدد ولا تعدد هاهنا .

وأما كون من قال: إن وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتك بها لا يصح ؛ فلأنه تعليق للنكاح على شرط ، والنكاح لا يصح تعليقه .

# فصل [الشرط الثاني]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**الثاني: رضا الزوجين. فإن لم يرضيا، أو أحدهما: لم يصح. إلا الأب له تزويج أولاده الصغار والمجانين وبناته الأبكار بغير إذنهم. وعنه: لا يجوز له تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها. وهل له تزويج الثيب الصغيرة؟ على وجهين. والسيد له تزويج إمائه الأبكار والثيب وعبيده الصغار بغير إذنهم. ولا يملك إجبار عبده الكبير. ويحتمل مثل ذلك في الصغير أيضاً**).

أما كون الثاني من شروط صحة النكاح رضا الزوجين غير ما استثني؛ فلأن العقد لهما. فاشترط رضاهما؛ كالبيع.

وأما كونهما إذا لم يرضيا أو أحدهما لا يصح غير ما استثني؛ فلأن الرضى شرط ولم يوجد.

وأما كون الأب له تزويج أولاده الصغار؛ فـ« لأن ابن عمر زوّجَ ابنه وهو صغير. فاختصما إلى زيدٍ فأجازاهُ جميعًا ».

ولأن الأب يتصرف في ماله بغير تولية. فجاز له تزويجه؛ كابنته الصغيرة.

وأما كونه له تزويج أولاده المجانين؛ فلأنهم لا قول لهم فكان لأبيهم تزويجهم كأولاده الصغار.

وظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى هنا أنه لا فرق بين المجنون البالغ وغير البالغ. وصرح به في المغني. وقال: هو ظاهر كلام أحمد لاستوائهما في المعنى الذي جاز التزويج من أجله.

وقال القاضي: لا يجوز تزويج بالغ إلا إذا كان محتاجاً بأن تظهر منه أمارات الشهوة باتباع النساء ونحوه لأنه لا مصلحة له في الزواج إلا بذلك.

وقال أبو بكر عبدالعزيز: ليس للأب تزويجه بحال؛ لأنه رجل. فلا يملك الأب إجباره؛ كالعاقل.

والأول أولى؛ لأنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته إلى قضاء شهوته وحفظه عن الزنا. فالبالغ أولى.

وأما كونه له تزويج بناته الأبكار اللاتي لهن دون تسع سنين بغير إذنهن فلا خلاف فيه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء. وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق:٤]. أي عدتهن كذلك ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح. فدل على أنها تزوج ثم تطلق ولا إذن لها يعتبر.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «تزوّجني رسولُ الله ﷺ وأنا ابنةُ ستٍ، وبنى بي وأنا ابنةُ تسع»[1] متفق عليه.

وروي «أن قدامة بن مظعون تزوّجَ ابنة الزبير حين نفست».

وأما كونه له تزويج اللاتي لهن تسع سنين فصاعداً على المذهب؛ فلما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيمُ أحقُ بنفسِهَا من وليّها. والبكرُ تُستأذَنُ، وإذنُها صُمَاتُها»[2]. رواه أبو داود.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٦٨١) ٣: ١٤١٤ كتاب فضائل الصحابة، باب تزويج النبي ﷺ عائشة..
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٢) ٢: ١٠٣٨ كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢١) ٢: ١٠٣٧ كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت.

⇦

قسم النساء قسمين . فأثبت الحق لأحدهما ، وذلك يدل على نفيه عن الآخر .

وأما كونه لا يجوز له تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها على روايةٍ ؛ فلأنها بلغت سناً تصلح للبلوغ . أشبهت البالغة .

ولم يتعرض المصنف إلى البالغة وفيها عن الإمام أحمد رواية لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « لا تُنكحُ الأيّمُ حتى تُستأمر ، ولا تُنكح البكرُ حتى تُستأذن . قالوا: يا رسول الله ! فكيف إذنُها ؟ قال: أن تسْكُت »[1] . متفق عليه .

ولأنها جائزة التصرف في مالها بنفسها . فلم يكن للأب تزويجها بغير إذنها ؛ كالثيّب .

وأما كونه له تزويج الثيّب الصغيرة على وجه ؛ فلأنها كالغلام في الصغر . فكان له تزويجها ؛ كولده الصغير .

وأما كونه ليس له ذلك على وجه فبالقياس على الثيّب الكبيرة .

ويظهر من ذلك ومن العموم المتقدم أن الثيب إن يكنّ بالغات لم يكن للأب تزويجهن إلا بإذنهن . وهو صحيح . ووجهه ما تقدم .

ولأنه قال عليه السلام: « الأيمُ أحقُ بنفسِها من وليّها »[2] .

---

⇨

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠٩٨) ٢: ٢٣٢ كتاب النكاح، باب في الثيب .

وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠٨) ٣: ٤١٦ كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب .

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٦١) ٦: ٨٤ كتاب النكاح، استئذان البكر في نفسها .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٣) ٥: ١٩٧٤ كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٩) ٢: ١٠٣٦ كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ، والبكر بالسكوت .

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٤ .

وعنه أنه قال: « ليسَ للوَلي معَ الثيبِ أمرٌ »[1] . رواهما النسائي وأبو داود .

ولأنهن رشيدات عالمات بالمقصود من النكاح . فلم يكن للأب تزويجهن ؛ كابنه البالغ .

وأما كون السيد له تزويج إمائه الأبكار والثيب بغير إذنهن ؛ فلأن النكاح عقد على المنافع . فكان للسيد عقده ؛ كالإجارة .

وأما كونه له تزويج عبيده الصغار بغير إذنهم على المذهب ؛ فلأنه إذا كان له تزويج ابنه الصغير . فلأن يكون له تزويج عبده الصغير بطريق الأولى .

وأما كونه لا يملك إجبار عبده الكبير ؛ فلأنه خالص حقه . فلم يملك إجباره عليه ؛ كالطلاق .

وأما كونه يحتمل مثل ذلك في الصغير أيضاً فبالقياس عليه .

قال: **(ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها . إلا المجنونة لهم تزويجها إذا ظهر منها الميل إلى الرجال . وليس لهم تزويج صغيرة بحال . وعنه : لهم ذلك ولهم الخيار إذا بلغت . وعنه : لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها)** .

أما كون سائر الأولياء لا يجوز لهم تزويج كبيرة عاقلة إلا بإذنها ؛ فلأنهم لا يجوز لهم تزويج صغيرة لما يأتي فلأن لا يجوز تزويج كبيرة بطريق الأولى .

ولأن غير الأب لا يساوي الأب . وفي تزويج الأب الكبيرة البكر خلاف . فيلزم أن لا يجوز ذلك كغيره قولاً واحداً لأنه لو جاز لكان مثل الأب أو أحسن حالاً منه .

وأما كونهم لهم[2] تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال ؛ فلأنه لو لم يجز في هذه الحال لأدى إلى الوقوع في المحظور وذلك مطلوب العدم .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٠٠) ٢: ٢٣٣ كتاب النكاح، باب في الثيب .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٦٣) ٦: ٨٥ كتاب النكاح، استئذان البكر في نفسها .

وأما كونهم ليس لهم تزويج صغيرة بحال على المذهب؛ لما روي «أن قدامة بن مظعون زوّجَ ابنةَ أخيه من عبدا لله بن عمر فرُفعَ ذلك إلى النبي ﷺ. فقال: إنها يتيمة ولا تُنكحُ إلا بإذنِها»[1]. والصغيرة لا إذن لها.

وأما كونهم لهم ذلك على روايةٍ؛ فلأن ا لله تعالى قال: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء:٣]. دلت الآية بمفهومها أن تزويجها إذا أقسطوا جائز. وقد فسرته عائشة رضي ا لله عنها بذلك.

فعلى هذا يكون لها الخيار إذا بلغت لتستدرك ما فاتها.

وأما كونهم لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها على روايةٍ؛ فلأن النبي ﷺ قال: «تُستأمرُ اليتيمةُ فإن سكتتْ فهو إذنُها، وإن أبتْ فلا جَوازَ عليها»[2]. رواه أبو داود.

وهذه الروايةٍ أقوى دليلاً؛ لأن في القول بها جمعاً بين الآية والأخبار. وهذا ظاهر كلام المصنف في الكافي.

فإن قيل: لم قيد ذلك بالتسع؟

قيل: لأنها حينئذ تصير عارفة بما يضرها وينفعها فتظهر فائدة استئذانها وقد نبهت عائشة على ذلك حيث قالت: «إذا بَلغتِ الجاريةُ تسع سنين فهيَ امرأة»[3].

وروي مرفوعاً إلى النبي ﷺ.

ولأنها تصلح حينئذ للنكاح وتحتاج إليه. أشبهت البالغة.

---

⇨

(٢) في أ: له.

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٦١٠١) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٩٣) ٢: ٢٣١ كتاب النكاح، باب في الاستئمار.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٧٠) ٦: ٨٧ كتاب النكاح، البكر يزوجها أبوها وهي كارهة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٥١٩) ٢: ٢٥٩.

(٣) ذكره البيهقي في السنن الكبرى ١: ٣٢٠ كتاب الحيض، باب السن التي وجدت المرأة حاضت فيها.

قال: **(وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات)**.

أما كون إذن الثيب الكلام فلا خلاف فيه.

ولأن الإذن في الأمر إذا ...[1] لا يكون إلا بالكلام. فكذلك هاهنا.

وأما كون إذن البكر الصمات؛ فلأن النبي ﷺ قيل له: «كيفَ إذنُها؟ قال: أن تَسكُت»[2].

وعن عائشة أنها قالت: «يا رسول الله! البكرُ تستحِي. قال: رضاها صمتُها»[3]. متفق عليه.

وفي روايةٍ: «واليتيمةُ تُستأمرُ وصمتُها إقرارُها»[4]. رواه النسائي.

وفي روايةٍ: «تُستأمرُ اليتيمةُ في نفسِها فإن سكتتْ فهو إذنُها»[5].

ولا فرق بين الأب وغيره فيما ذُكر؛ لأنه صرح بأن إذن اليتيمة الصمت، واليتيمة من لا أبَ لها.

قال: **(ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم. فأما زوال البكارة بأصبع أو وثبة فلا يغير صفة الإذن)**.

أما كونه لا فرق بين ما ذكر؛ فلعموم ما تقدم.

---

(١) طمس في أ قدر كلمة.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٤) ٥: ١٩٧٤ كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٠) ٢: ١٠٣٧ كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٠٠) ٢: ٢٣٣ كتاب النكاح، باب في الثيب.

وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٦٣) ٦: ٨٥ كتاب النكاح، استئذان البكر في نفسها.

(٥) سبق تخريجه ص: ٣٧.

ولأن البكر إنما اقتصر على صماتها لأجل حيائها وذلك مفقـود في الموطـوءة. لا سيما بوطء محرم.

وأما كون زوال البكارة بأصبع أو وثبة لا يغير صفة الإذن؛ فلأن المعنى الـذي وجب الاكتفاء بالصمات في البكر لأجله موجود هاهنا لأن الحيـاء لا يـزول بـزوال البكارة بإصبع أو وثبة. والله أعلم.

# فصل [الشرط الثالث]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**الثالث: الولي. فلا نكاح إلا بولي. فإن زوجت المرأة نفسها أو غيرها لم يصح. وعنه: لها تزويج أمتها ومعتقتها. فيُخَرَّج منه صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة. والأول المذهب**).

أما كون الثالث من شروط صحة النكاح: الولي؛ فلأن النبي ﷺ قال: «لا نِكاحَ إلا بِوَلي»[1]. صححه أحمد وابن معين.

وعن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأةٍ نكحتْ نفسَها بغيرِ إذن وليِّها فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ»[2]. رواه أبو داود وابن ماجة والأثرم.

فإن قيل: الحديث الأول يمكن حمله على نفي الكمال، والثاني يدل بمفهومه على صحة النكاح بإذن الولي وأنتم لا تقولون به. ثم قد دل قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾ [البقرة: ٢٣٢] على صحة نكاحها. فصح منها؛ كبيع أمتها.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٥) ٢: ٢٢٩ كتاب النكاح، باب في الولي.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠١) ٣: ٤٠٧ كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٨١) ١: ٦٠٥ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٧٦١) ٤: ٤١٨.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٣) ٢: ٢٢٩ كتاب النكاح، باب في الولي.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠٢) ٣: ٤٠٧ كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٧٩) ١: ٦٠٥ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٤١٧) ٦: ٣١.

قيل: مقتضى الحديث الأول نفي حقيقة النكاح؛ إلا أنه لما لم يمكن ذلك وجب حمله على نفي الصحة؛ لأنه أقرب إلى نفي الحقيقة. لا سيما إذا اعتضد بقوله في الحديث الآخر: «باطلٌ باطلٌ»[1]. ولقائل أن يقول: بل هو على مقتضاه في نفي الحقيقة؛ لأن كلام الشرع محمول على الحقائق الشرعية لا على الحقائق اللغوية، والحقيقة الشرعية لا توجد بغير ولي.

وأما الحديث الثاني فلا مفهوم له لأنه خرج مخرج الغالب. أشبه قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حُجُوركم﴾ [النساء:٢٣].

وأما الآية فالعضل الامتناع من التزويج. ويدل عليه «أنها نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي ﷺ فزوجها»[2].

وأما الإضافة النهي؛ فلأنهن محل له.

وأما كون المرأة إذا زوجت نفسها لا يصح على المذهب؛ فلما تقدم من قوله: «لا نِكاحَ إلا بوَلِي»[3]، وقوله: «أيما امرأةٍ نكحتْ نفسَهَا بغيرِ إذنِ وليِّها فنكاحُها باطلٌ باطلٌ باطلٌ»[4].

ولأن الولي شرط في النكاح. ولم يوجد.

وأما كونها إذا زوجت غيرها لا يصح على المذهب؛ فلأنها إذا كانت قاصرة عن تزويج أمتها على روايةٍ. [فلأن تكون قاصرة عن تزويج غيرها بطريق الأولى.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٠.

(٢) عن معقل بن يسار قال: «كانت لي أخت تُخطب إليَّ فأتاني ابن عم لي، فأنكحتها إياه، ثم طلقها طلاقًا له رجعة، ثم تركها حتى انقضت عدتها، فلما خطبت إليَّ أتاني يخطبها فقلت: لا، والله لا أُنكحها أبدًا، قال: ففيَّ نزلت هذه الآية ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن..﴾ الآية﴾ قال: فكفرت عن يميني فأنكحتها إياه».

أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٧) ٢: ٢٣٠ كتاب النكاح، باب في العضل.

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٠.

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٠.

وأما كونها لها تزويج أمتها على روايةٍ[1] ؛ فلأنها مالكتها ، وولايتها عليها تامة . فكان لها تزويجها ؛ كالسيد .

ولأنها لها بيعها وإجارتها . فكان لها تزويجها ؛ كسيدها .

وأما كونها لها تزويج معتقتها على روايةٍ ؛ فلأن الولاية كانت لها عليها . فوجب استصحابها .

ولأن الولاء كالملك .

وأما كون صحة تزويج نفسها بإذن وليها وصحة تزويج غيرها بالوكالة يُخرَّج من صحة تزويج نفسها من مُعْتِقِها . فلأنها إذا كانت أهلاً لمباشرة تزويج أمتها أو مُعْتِقِها . فلأن تكون أهلاً لتزويج نفسها وغيرها بالوكالة بطريق الأولى .

وأما كون الأول المذهب ؛ فلما تقدم .

ولأن العلة في منعها صيانتها عن مباشرة ما شعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال . فوجب أن لا تباشر النكاح تحصيلاً لذلك .

والفرق بين تزويج أمتها ومعتقتها وبين تزويج نفسها أن الولاية عليها إنما ثبتت لتحصيل الكفاءة ، وذلك مفقود في الأمة والمعتقة .

قال: (**وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها ثم أبوه وإن علا . ثم ابنها وإن نزل . ثم أخوها لأبويها ثم لأبيها . وعنه : يقدم الابن على الجد ، والتسوية بين الجد والأخ ، وبين الأخ للأبوين والأخ للأب . ثم بنو الإخوة وإن سفلوا . ثم العم ثم ابنه . ثم الأقرب فالأقرب من العصبات على ترتيب الميراث . ثم المولى المنعم ثم عصباته من بعده الأقرب فالأقرب . ثم السلطان**) .

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

أما كون أحق الناس بنكاح المرأة الحرة أباها ؛ فلأنه أكمل من غيره نظراً وأتمُّ شفقة ، ويختص بولاية المال ، ويجوز أن يشتري لها من ماله ، وله من مالها إذا كانت صغيرة .

ولأن الله تعالى جعل الولد موهوباً لابنه قال الله تعالى: ﴿ووهبنا له يحيى﴾ [الأنبياء: ٩٠] ، وقال إبراهيم: ﴿الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسمعيل وإسحاق﴾ [إبراهيم: ٣٩]، وقال النبي ﷺ : « أنتَ ومالُكَ لأبيك»[1] .

ولأن غير الأب : إما يدلي به ؛ كالجد والإخوة . وإما فرع بالنسبة إليه ؛ كالابن . ومن أدلى بشخص لا يثبت له معه حق . والأصل راجح على الفرع .

فإن قيل: الابن أولى بالميراث . فيجب أن يكون أولى بالنكاح .

قيل: الميراث اقتضى ذلك . وكمال شفقة الأب معارض له .

فإن قيل: لم قيدت الولاية بكون المرأة حرة ؟

قيل: لأن ولي الأمة سيدها . وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى .

وأما كون أحق الناس بذلك بعد أبيها أباه وإن علا وهو الجد ؛ فلأن له إيلاداً وتعصيباً . أشبه الأب .

وأما كون أحق الناس بذلك بعد الجد ابنها ؛ فلأنه أولى بالميراث من غيره . فكذا في النكاح . ترك ذلك في الأب ؛ لكمال شفقته ، وفي الجد ؛ لأن له إيلاداً وتعصيباً . فيبقى فيما عداهما على مقتضاه .

وفي كونه أحق بذلك من غيره تنبيه على ثبوت ولايته . وصرح به المصنف في المغني .

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٩١) ٢: ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، عن جابر بن عبدالله .

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٩٠٢) ٢: ٢٠٤ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

ووجهه: ما روت أم سلمة «أنها لما انقضت عدتُها أرسلَ إليها رسولُ الله ﷺ يخطُبُها. فقالت: يا رسول الله! ليسَ أحدٌ من أوليائي شاهد. قال: ليسَ من أوليائكِ شاهدٌ ولا غائبٌ يكرَهُ ذلك. فقالت لابنها: قمْ يا عمر! فزوّجْ رسولَ الله ﷺ»[1]. رواه النسائي.

ولأنه عدلٌ من عصبتها. أشبه أخاها.

وأما كون أحق الناس[2] بذلك بعد ابنها ابنه وإن نزل؛ فلما ذكر في أبيها.

وأما كون أحق الناس بعد ابنها وإن نزل أخاها لأبويها ثم لأبيها؛ فلما ذكر أيضاً.

وأما كون الابن يقدم على الجد على روايةٍ؛ فلأنه أولى بالميراث منه.

وأما كون الجد والأخ سواء على روايةٍ؛ فلأنهما يستويان في الميراث. فيستويان في ولاية النكاح.

وأما كون الأخ من الأبوين والأخ من الأب سواء على روايةٍ؛ فلأنهما استويا في الجهة التي تستفاد منها الولاية وهي العصوبة التي من جهة الأب. فاستويا في ولاية النكاح؛ كما لو كانا من أب.

وأما قرابته من الأم فلا يرجح بها هنا؛ لأنها لا مدخل لها في النكاح.

فإن قيل: ما الصحيح من الروايتين؟

قيل: صحح صاحب الخلاصة التسوية.

وقال المصنف في المغني: هو المنصوص.

ووجهه ما ذكر.

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٣٢٥٤) ٦: ٨١ كتاب النكاح، انكاح الابن أمه.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

وظاهر كلامه رحمه الله تعالى هنا ترجيح الأخ للأبوين. وصرح به في المغني. ونقض عدم الترجيح بما لا مدخل له في الميراث بالولاء من حيث إنه يقدم الأخ للأبوين على الأخ للأب. مع أن النساء لا مدخل لهن في الولاء.

وأما كون أحق الناس بذلك بعد الأخ الإخوة وإن سفلوا ثم العم ثم ابنه ثم الأقرب فالأقرب من العصبات على ترتيب الميراث؛ فلأنهم كذلك في الميراث. فكذلك في الولاية؛ لأن الولاية مبناها على النظر والشفقة وذلك يعتبر بمظنته وهي القرابة. فمتى كان الإنسان أحق بالميراث فهو أحق بالولاية. ولا يُلزم عليه الأب لما تقدم من معاوضة كمال شفقته لذلك.

وأما كون أحق الناس بذلك بعد العصبات المولى المنعم ثم عصباته من بعده الأقرب فالأقرب؛ فلأنهم أولى الناس بميراثه.

وفي قول المصنف رحمه الله تعالى: بعد المولى المنعم ثم عصباته الأقرب فالأقرب تنبيه على كون ابن المولى المنعم أحق من أبيه بخلاف النسب. وهو صحيح. صرح به المصنف وغيره.

ووجهه: أن مقتضى الدليل تقديم الابن على الأب لتقديمه عليه في الميراث. تُرك العمل به في السبب لرجحان الأب عليه بكمال الشفقة المعتمدة على القرابة، وذلك منتفٍ هاهنا لعدم القرابة المرجحة.

وأما كون أحق الناس بذلك بعد المولى المنعم وعصباته السلطان؛ فلأن النبي ﷺ قال: «فالسلطانُ وليُّ من لا وليَّ له»[1].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٣) ٢: ٢٢٩ كتاب النكاح، باب في الولي.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠٢) ٣: ٤٠٧ كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٧٩) ١: ٦٠٥ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٤١٧) ٦: ٦٦.

وعن أم حبيبة « أن النجاشي زوّجَهَا رسول الله ﷺ وكانت عنده »[1] . رواه أبو داود .

ولأن السلطان له ولاية عامة . بدليل أنه يلي المال ويحفظ الضوال . فكانت له الولاية في النكاح ؛ كالأب .

والمراد بالسلطان هنا: الإمام أو الحاكم أو من فوّض أحدهما إليه ذلك .

قال: **(فأما الأمة فوليها سيدها . فإن كانت لامرأة فوليها ولي سيدتها . ولا يزوجها إلا بإذنها)** .

أما كون ولي الأمة سيدها ؛ فلأنه يملك منافعها . فملك تزويجها ؛ كإجارتها .

وأما كون ولي الأمة إذا كانت لامرأة ولي سيدتها ؛ فلأنه قد ثبت أنه لا ولاية للمرأة . فوجب أن يليها ولي سيدتها ؛ لأنه أحق بالناس بها بعدها .

ولأنه إذا ثبت له الولاية على سيدتها . فلأن تثبت عليها بطريق الأولى .

وأما كونه لا يزوجها إلا بإذنها ؛ فلأنها مالها . ولا يجوز التصرف في مال الرشيدة بغير إذنها وبغير نطقها في هذا الإذن وإن كانت بكراً ؛ لأن صماتها إنما اكتفي به في تزويج نفسها لحيائها وهو مفقود هنا ؛ لأنها لا تستحي من تزويج أمتها .

قال: **(ويشترط في الولي : الحرية ، والذكورية ، واتفاق الدين ، والعقل . وهل يشترط بلوغه وعدالته؟ على روايتين)** .

أما كون الولي يشترط فيه الحرية ؛ فلأن العبد لا ولاية له على نفسه . فعلى غيره أولى .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٦) ٢: ٢٢٩ كتاب النكاح، باب في الولي .

وأما كونه يشترط فيه الذكورية ؛ فلأن ولاية النكاح ولاية . والولاية يعتبر فيها الكمال . والمرأة قاصرة ناقصة تثبت الولاية عليها لقصورها عن النظر لنفسها . فلئلا تثبت لها ولاية على غيرها بطريق الأولى .

وأما كونه يشترط فيه اتفاق الدين . ومعناه: أن يكون مسلماً كالزوجة المسلمة، أو كافراً كالزوجة الكافرة ؛ فلأن الكافر لا ولاية له على المسلمة ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة: ٧١] .

قال ابن المنذر: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا .

قال الإمام أحمد: بلغنا « أن علياً أجاز نكاح الأخ ورد نكاح أب وكان نصرانياً ».

والمسلم لا ولاية له على كافرة ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿والذين كفروا بعضُهم أولياءُ بعض﴾ [الأنفال:٧٣] .

وأما كونه يشترط فيه العقل فلا خلاف فيه ؛ لأن الولاية إنما تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه ، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلي نفسه . فغيره أولى .

ولا فرق بين من لا عقل له لصغر ؛ كالطفل ، وبين من ذهب عقله بجنون أو كبر كالشيخ إذا أفند[1] ؛ لاشتراك الكل في العدم . فأما المغمى عليه والذي يجنّ في بعض الأوقات فلا تزول ولايتهما : أما المغمى عليه ؛ فلأن مدته يسيرة . أشبه النوم . ولذلك لا تثبت الولاية عليه وتجوز على الأنبياء عليهم السلام .

وأما من يجنّ في بعض الأوقات ؛ فلأنه لا يستمر زوال عقله . أشبه المغمى عليه .

---

(١) الفند : ضعف الرأي من الهرم . المصباح . مادة فند.

وأما كونه يشترط بلوغه على روايةٍ ؛ فلأن الولاية يعتبر لها كمال الحال ، ومن لم يبلغ قاصر لثبوت الولاية عليه .

وأما كونه لا يشترط على روايةٍ ؛ فلأنه إذا بلغ عشراً تصح وصيته وطلاقه وتثبت له الولاية كالبالغ .

قال المصنف في المغني: والأول اختيار أبي بكر وهو الصحيح .

وأما كونه يشترط عدالته على روايةٍ ؛ فلما روى ابن عباس أنه قال: «لا نِكاحَ إلا بولي مُرشِد»[1] .

وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاحَ إلا بولي وشاهدَي عدلٍ . وأيما امرأةٍ أنكحَها وليٌّ مسخوطٌ عليه فنكاحُها باطل»[2] .

ولأنها ولاية نظرية . فلا يستبد بها الفاسق ؛ كولاية المال .

وأما كونه لا يشترط عدالته على رواية ؛ فلأنه يلي نكاح نفسه . فتثبت الولاية على غيره ؛ كالعدل .

ولأن سبب الولاية القرابة ، وشرطها النظر . وهذا قريب ناظر . فوجب أن يلي ؛ كالعدل .

قال: **(فإن كان الأقرب طفلاً أو كافراً أو عبداً : زوج الأبعد . وإن عضل الأقرب زوج الأبعد . وعنه : يزوج الحاكم)** .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٢٦ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين .
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٥٩١٧) ٣: ٤٤١ كتاب النكاح، من قال: لا نكاح إلا بولي أو سلطان .
ولفظه: «لا نكاح إلا بولي أو سلطان مرشد» .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٢٤ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي مرشد .

أما كون الأبعد يزوج إذا كان الأقرب طفلاً أو كافراً أو عبداً ؛ فلأن الأقرب فاقد لشرط الولاية فوجوده كعدمه . فوجب أن تثبت للأبعد ؛ كما لو مات الأقرب .

وأما كونه يزوج إذا عضل الأقرب على المذهب ؛ فلأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب . فانتقل الولاية إلى الأبعد ؛ كما لو جُنّ .

ولأنه يفسق بالعضل . فتنتقل الولاية عنه ؛ كما لو شرب الخمر .

وأما كون الحاكم يزوج على روايةٍ اختارها أبو بكر ؛ فلقول رسول الله ﷺ: « فإن اشتَجَرُوا فالسلطانُ وليُّ من لا وليَّ له »[1] . والحاكم نائب عنه .

ولأن ذلك حق عليه امتنع من أدائه . فقام الحاكم مقامه ؛ كما لو كان عليه دين امتنع من قضائه .

والأول أصح ؛ لما ذكر .

والحديث لا حجة فيه ؛ لأنه قال: « وليُّ من لا وليَّ له » وهذه لها ولي . ثم يمكن حمله على ما إذا عضل الكل . ويؤيده قوله: « فإن اشتَجَرُوا » ؛ لأنه ضمير جمع .

والفرق بين الولاية والدَّين من وجوه:

أحدها: أن الولاية حق للولي ، والدَّين حق عليه .

وثانيها: أن الولاية تنتقل عنه لعارض من فسق أو جنون أو موت ، والدَّين لا ينتقل .

وثالثها: أن الولاية يعتبر في بقائها العدالة وقد زالت بالعضْل ، والدَّين لا يعتبر في بقائه ذلك .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٥ .

قال: **(وإن غاب غيبة منقطعة زوج الأبعد. وهي: ما لا تُقطع إلا بكلفة ومشقة في ظاهر كلامه. وقال الخرقي: ما لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه. وقال القاضي: ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة. وعن أحمد: إذا كان الأب[1] بعيد السفر زوج الأبعد فيحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصلاة)**.

أما كون الأبعد يزوج إذا غاب الأقرب غيبة منقطعة؛ فلأن الأقرب تعذر التزويج منه. فوجب أن ينتقل إلى من يليه؛ كما لو جُنّ أو مات.

وأما كون الغيبة المنقطعة هي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة في ظاهر كلام الإمام أحمد؛ فلأن التحديدات توقيفية، ولا توقيف في هذه المسألة. فوجب الرد إلى ما يتعارف الناس. وهو ما ذكر.

قال المصنف في المغني: هذا أقرب الأقوال إلى الصواب. ونسبه إلى أبي بكر.

وأما كونها ما لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه في قول الخرقي؛ فلأن مثل هذا متعذر مراجعته. فتكون منقطعة.

وأما كونها ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة في قول القاضي؛ فلأن الكفء يُنتظر سنة ولا ينتظر أكثر منها. فيلحق الضرر بترك تزويجها.

وأما كون ما تقصر فيه الصلاة يحتمل أن يراد من قول أحمد: إذا كان الأب بعيد السفر زوج الأبعد؛ فلأن ذلك هو السفر البعيد الذي علقت عليه الأحكام.

قال: **(ولا يلي كافر نكاح مسلمة بحال؛ إلا إذا أسلمت أم ولده في وجه)**.

---

(١) زيادة من المقنع.

أما كون[1] الكافر لا يلي نكاح مسلمة غير أم ولده ؛ فلأنه لا ولاية لكافر عليها البتة ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة: ٧١] .

ولأن ابن المنذر قال: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم .

وأما كونه لا يلي نكاح أم ولده في وجه ؛ فلما ذكر من الآية .

ولأنها مسلمة . فلا يلي نكاحها ؛ كابنته .

فعلى هذا يزوجها الحاكم .

وأما كونه يليه في وجه ؛ فلأنها مملوكته . فيلي نكاحها ؛ كالمسلم .

ولأنه عقد عليها . فيليه ؛ كإجارتها .

قال: **(ولا يلي مسلم نكاح كافرة إلا سيد الأمة أو ولي سيدتها أو السلطان)** .

أما كون المسلم لا يلي نكاح كافرة إذا لم يكن سيد أمة أو ولي سيدتها أو السلطان ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿والذين كفروا بعضُهم أولياءُ بعض﴾ [الأنفال: ٧٣] .

ولأن مختلفي الدين لا يرث أحدهما الآخر ولا يعقل عنه . فلم يل عليه ؛ كما لو كان أحدهما رقيقا .

وأما كونه يلي ذلك إذا كان سيد الأمة ؛ فلأنه عقد على منافعها . فوليه وإن اختلف دينهما ؛ كإجارتها .

وأما كونه يلي ذلك إذا كان ولي سيدتها ؛ فلأنه يلي نكاح سيدها . فلأن يلي نكاحها بطريق الأولى .

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

وأما كونه يلي ذلك إذا كان السلطان ؛ فلأن ولايته عامة على أهل دار الإسلام، والكافرة من أهل الدار . فثبتت له الولاية عليها ؛ كالمسلمة .

قال: **(ويلي الذميُّ نكاح موليته الذمية من الذمي . وهل يليه من مسلم على وجهين)** .

أما كون الذمي يلي نكاح موليته الذمية من الذمي ؛ فلأنه مساوٍ لها . فوليه ؛ كالمسلم ولي المسلمة .

وأما كونه يليه من مسلم على وجه فللمساواة المذكورة .

وأما كونه لا يليه على وجه ؛ فلأن فيه صغاراً على المسلم .

قال: **(وإذا زوج الأبعد من غير عذر للأقرب ، أو زوج أجنبي : لم يصح . وعنه : يصح ويقف على إجازة الولي)** .

أما كون ما ذُكر لا يصح على المذهب ؛ فلأنه تصرف في حق الغير بغير إذنه . فلم يصح ؛ كما لو باع ماله .

وقول المصنف رحمه الله تعالى: من غير عذر للأقرب : فيه تنبيه على أنه إذا كان معذوراً بأن كان غائباً أو ما أشبه ذلك يصح نكاح الأبعد . وقد تقدم بيانه .

فإن قيل: فقد عطف الأجنبي عليه فيجب أن يساويَ الأبعد في ذلك .

قيل: لا ؛ لأن الغيبة تجعل الأقرب كالمعدوم . فيتحقق الأبعد . وهذا المعنى مفقود في الأجنبي . والعطف يقتضي مساواة المعطوف المعطوف عليه في أصل العطف لا في كل ما يتعلق به .

وأما كونه يصح ويقف على إجازة الولي على روايةٍ ؛ فلأنه عقد معاوضة . فصح ووقف على الإجازة ؛ كالبيع في روايةٍ .

ولأنه عقد يقف على الفسخ . فصح ووقف على الإجارة ؛ كالوصية .

والبيع من الأجنبي لا يصح على الصحيح .

والفرق بين هذا وبين الوصية أن الوصية يتراخى فيها القبول وتجوز بعد الموت فهي معدول بها عن سائر التصرفات.

قال: **(ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضراً. ووصيه في النكاح بمنزلته. وعنه: لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية. وقال ابن حامد: لا يصح إلا أن لا يكون لها عصبة)**.

أما كون وكيل كل واحدٍ من الأولياء يقوم مقامه وإن كان حاضراً؛ فلأن الوكالة في النكاح تصح؛ «لأن النبي ﷺ وكّل أبا رافع في تزويج ميمونة»[1]. و«وكّل عمرو بن أمية في تزويج أم حبيبة»[2].

ولأنه عقد معاوضة. فصح التوكيل فيه؛ كالبيع. وإذا صحت الوكالة فيه قام الوكيل مقامه كالوكيل في البيع وغيره.

ولا فرق في الصحة بين الوكالة في القبول وبين الوكالة في الإيجاب، ولا بين كونها مُطْلقة؛ مثل: أن يوكله في تزويج من يرى بشرطه، وبين كونها مؤقتة؛ مثل: أن يوكله في تزويج رجل بعينه أو امرأة بعينها، ولا بين كون الولي مجبراً؛ كالأب، أو غير مجبر؛ كالجد ونحوه؛ لأن الكل سواء معنى فكذا يجب أن يكون حكماً.

وفي قول المصنف: ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه: إشعارٌ بأن وكيل المجبر يملك الإجبار ووكيل غير المجبر لا يملك الإجبار لأنه أقام مقام نفسه. فوجب أن يثبت له ما هو لموكله.

وفي قوله: وإن كان حاضراً تنبيه على أن الوكالة ليس من شرطها الغيبة.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٤١) ٣: ٢٠٠ كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٢٤٠) ٦: ٣٩٣.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٣٩ كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح.

ولأن الحاجة كما تدعو إلى الوكالة للغيبة . فكذلك تدعو إليها مع الحضور لكون الموكل يأنف مباشرة العقد ومثله لم تجر العادة بمباشرته .

وأما كون وصي كل واحد من الأولياء في النكاح بمنزلته على المذهب واختاره الخرقي ؛ فلأنها ولاية نائبه . فجازت وصيته بها ؛ كولاية المال .

ولأن الوصية نيابة بعد الموت . فجازت الوصية بها ؛ كالوكالة .

وأما كون ولاية النكاح لا تستفاد بالوصية على روايةٍ ؛ فلأنها ولاية تنتقل إلى غيره . فلم يجز أن يوصى بها ؛ كالحضانة .

ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها . فلم تثبت له الولاية ؛ كالأجنبي .

وأما كونها لا تصح على قول ابن حامد إذا كان لها عصبة ؛ فلأنه يسقط حقهم .

وأما كونها تصح إذا لم يكن لها عصبة فلعدم ذلك .

قال: (**وإذا استوى الأولياء في الدرجة صح التزويج من كل واحد منهم . والأولى تقديم أفضلهم ثم أسنهم . وإن تشاحوا أقرع بينهم . فإن سبق غير من وقعت له القرعة فزوج صح في أقوى الوجهين**) .

أما كون التزويج من كل واحد من الأولياء يصح إذا استووا في الدرجة كالإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم ؛ فلأن القرابة متحققة في كل واحد منهم .

وأما الأولى تقديم أفضلهم ؛ فلأنه أكمل من المفضول .

وأما كون الأولى بعد ذلك تقديم أسنهم ؛ فلأنه شيء يقدم به في غير هذا الموضع فكذا هاهنا .

وقد نبّه النبي ﷺ على ترجيح الأسن في حديث محيصة وحويصة وعبدالرحمن بن سهل؛ لأنه لما تكلم عبدالرحمن وكان أصغرهم قال: «كبّر كبّر -أي قدّم الأكبر- فتكلّم حويصة»[1].

وأما كونهم إذا تشاحوا يقرع بينهم؛ فلأن الحقوق إذا تساوت شرعت القرعة. دليله أن النبي ﷺ «كان يُقرعُ بين نسائهِ إذا سَافر»[2]؛ لأن حقوقهم متساوية.

وأما كون غير من وقعت له القرعة إذا سبق فزوج يصح في وجه؛ فلأن القرعة لم تبطل ولايته. فلم يبطل نكاحه.

وأما كونه لا يصح في وجه؛ فلأن القرعة تعين المستحق. فلم يكن لغيره التزويج؛ لتعين غيره.

وأما كون الأول أقوى؛ فلأنه تزويج صدر من ولي كامل الولاية. فصح؛ كما لو انفرد.

قال: **(وإن زوج اثنان ولم يعلم السابق منهما فسخ النكاحان. وعنه: يقرع بينهما فمن قرع أُمر الآخر بالطلاق ثم يجدد القارع نكاحه)**.

أما كون الناكحين فيما ذُكر يفسخان على المذهب؛ فلأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون نكاحه هو الصحيح ولا سبيل إلى الجمع ولا معرفة الزوج فيفسخ لإزالة الزوجية.

وأما كونهما يقرع بينهما على روايةٍ؛ فلأن القرعة تزيل الإبهام.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٠٠٢) ٣: ١١٥٨ كتاب الجزية، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره..

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦٩) ٣: ١٢٩٤ كتاب القسامة، باب القسامة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٥٣) ٢: ٩١٦ كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها..

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٧٧٠) ٤: ٢١٢٩ كتاب التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف.

وأما كون من لم يقرع يؤمر بالطلاق فلاحتمال أنه هو الزوج. فيكون من قرع ناكحاً زوجة غيره.

وأما كون القارع يجدد نكاحه؛ فلأن المزوجة إن كانت زوجته لم يضره ذلك وإن لم تكن زوجته صارت زوجته بالتجديد.

قال: **(وإذا زوج السيد عبده الصغير من أمته جاز أن يتولى طرفي العقد. وكذلك ولي المرأة مثل ابن العم والمولى والحاكم إذا أذنت له في نكاحها فله أن يتولى طرفي العقد. وعنه: لا يجوز حتى يوكل غيره في أحد الطرفين)**.

أما كون السيد إذا زوج عبده الصغير من أمته يجوز أن يتولى طرفي العقد؛ فلأنه ملك ذلك بحكم المُلك لا بحكم الإذن.

وأما كون غيره ممن ذكر إذا أذنت له موليته في نكاحها: له ذلك على المذهب؛ فـ «لأن عبدالرحمن بن عوف قال لأمّ حكيم ابنة قارظٍ: أتجعلينَ أمرَكِ إليَّ؟ قالت: نعم. قال: تزوجتُك»[1]. رواه البخاري.

ولأنه يملك الإيجاب والقبول. فجاز أن يتولاهما؛ كما لو زوج السيد عبده الصغير من أمته.

ولأنه عقد وُجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية، والقبول من زوج هو أهل للقبول. فصح؛ كما لو وجدا من رجلين.

وقد روي «أن النبي ﷺ أعتقَ صفيةَ وجعلَ عتقَها صداقَها»[2].

وإنما اشترط[3] الإذن في النكاح؛ لأن من ذكر لا يملك الإجبار عليه.

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً ٥: ١٩٧٢ كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب.

(٢) سيأتي تخريجه ص: ٥٧.

(٣) في أ: اشترطت.

ولا يدفع الإذن المذكور الإذن لوليها أن ينكحها نفسه ؛ لأن الإذن المطلَق لا يجوز معه[1] أن يُنكحها نفسه لأن قرينة الحال تؤذن بإنكاح الغير .

وأما كونه لا يجوز حتى يوكل غيره في أحد الطرفين على روايةٍ ؛ فلما روي عن عبدالملك بن عمير « أن المغيرةَ بن شعبة أمرَ رجلاً أن يزوّجه امرأة . المغيرة أولى بها منه » . رواه أبو داود .

ولأنه عقد ملكه بالإذن . فلم يجز أن يتولى طرفيه ؛ كالبيع .

ولأنه يروى أن النبي ﷺ قال: « كلُ نكاحٍ لا يحضرهُ أربع فهو سِفاح : زوج ، وولي ، وشاهدان » .

قال: **(وإذا قال السيد لأمته : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك صح . وإن طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف قيمتها . وعنه : لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها فإن أبت ذلك فعليها قيمتها)** .

أما كون السيد إذا قال لأمته ما تقدم ذكره يصح على المذهب ؛ فـ « لأن النبي ﷺ أعتقَ صفيةَ وجعل عتقَها صداقَها »[2] متفق عليه .

وأما كونه يرجع عليها بنصف قيمتها إذا طلقها قبل دخوله بها ؛ فلأن الطلاق قبل الدخول يقتضي الرجوع في نصف ما فرض لها ، وقد فرض لها نفسها ولا سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله . فرجع بنصف قيمة نفسها .

والعبرة بالقيمة حالة الإعتاق لأنها حالة الإتلاف .

---

(١) في أ : لأن الإذن المطلقة لا يجوز معها.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٦٤) ٤: ١٥٣٨ كتاب المغازي، باب غزوة خيبر .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٦٥) ٢: ١٠٤٥ كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها .

وأما كون السيد إذا قال ما تقدم ذكره لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها على روايةٍ ؛ فلأنه لم يوجد إيجاب وقبول . فلم يصح ؛ لعدم وجود أركانه كما لو قال: أعتقتك وسكت .

ولأنها بالعتق تملك نفسها . فيجب أن يعتبر رضاها ؛ كما لو فصل بين العتق وجَعْلِه صداقاً .

وأما كونها عليها قيمتها إذا أبت ذلك ؛ فلأنه أزال ملكه بعوض لم يسلم له . فرجع إلى قيمته ؛ كالبيع الفاسد .

# فصل [الشرط الرابع]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**الرابع: الشهادة. فلا ينعقد إلا بشاهدين عدلين ذكرين بالغين عاقلين وإن كانا ضريرين. وعنه: ينعقد بحضور فاسقين، ورجل وامرأتين، ومراهقَيْن عاقلَيْن**).

أما كون الرابع من شروط النكاح: الشهادة؛ فلأن النبي ﷺ قال: «لا نِكاحَ إلا بولي وشاهدَي عدل»[1]. رواه الخلال بإسناده.

وعن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا بُدَّ في النكاحِ من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدان»[2]. رواه الدارقطني.

ولأنه يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد. فاشترطت الشهادة فيه؛ لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه. بخلاف البيع.

وأما كونه لا ينعقد إلا بشاهدين عدلين على المذهب فلقوله: «وشاهدَي عدل»[3].

ولأن النكاح لا يثبت بشهادة فاسقين. فلم ينعقد بحضورهما؛ كالمجنونين.

وأما كونه ينعقد بحضور فاسقين على روايةٍ؛ فلأنه ينعقد بالشهادة على روايةٍ. فلأن ينعقد بحضور فاسقين على روايةٍ بطريق الأولى.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٨.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩) ٣: ٢٢٤ كتاب النكاح.

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٨.

ولأن الشهادة على النكاح تَحَمّل. فصحت من الفاسق؛ كسائر التحملات.

قال المصنف في المغني: وعلى كلتي الروايتين لا تعتبر حقيقة العدالة بل ينعقد بحضور مستوري الحال؛ لأن النكاح يكون في القرى والبادية وبين عامة الناس ممن لا يعرف بحقيقة العدالة. فاعتبار ذلك يشق. فاكتفي بظاهر الحال، وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه.

وأما كونه لا ينعقد إلا بحضور ذكرين على المذهب؛ فلما روى الزهري قال: «مضت السنةُ من رسول الله ﷺ أن لا تجوزَ شهادة النساءِ في الحدودِ، ولا في النكاحِ، ولا في الطلاق». رواه أبو عبيد في الأموال.

ولأنه عقد ليس بمال ولا المقصود منه المال ويحضره الرجال في غالب الأحوال. فلم ينعقد بشهادة النساء؛ كالحدود.

وأما كونه ينعقد بحضور رجل وامرأتين على روايةٍ؛ فلأنه عقد معاوضة. فانعقد بشهادة رجل وامرأتين؛ كالبيع.

وأما كونه لا ينعقد إلا بحضور بالغين عاقلين على المذهب؛ فلأن الصبي ليس من أهل الشهادة.

وأما كونه ينعقد بحضور مراهقَيْن عاقلَيْن على روايةٍ؛ فلأن المراهق العاقل يصح تحمله. أشبه شهادته على البيع.

وأما كونه ينعقد بما تقدم ذكره وإن كانا ضريرين؛ فلأنها شهادة على قول. فصحت من الضريرين؛ كالشهادة بالاستفاضة.

قال: **(ولا ينعقد نكاح مسلم بشهادة ذميين. ويتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية)**.

أما كون نكاح المسلم لا ينعقد بشهادة ذميين ؛ فلعموم قوله ﷺ: «وشاهدَي عدل »[1] .

ولأنه نكاح مسلم . فلم ينعقد بشهادة ذميين ؛ كنكاح المسلمين .

وأما كونه يتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذميـة ؛ فـلأن شـهادة بعـض أهـل الذمة تقبل على بعض في روايةٍ .

قال: **(ولا ينعقد بحضور أصمّين ولا أخرسين . وهل ينعقد بحضور عدوين أو ابني الزوجين أو أحدهما ؟ على وجهين . وعنه : أن الشهادة ليست من شروط النكاح)** .

أما كون النكاح لا ينعقد بحضور أصمّين ؛ فلأنهما لا يسمعان العقـد . فكـان وجودهما كعدمهما .

وأما كونه لا ينعقد بحضور أخرسين ؛ فلأنهما لا يتمكنان من الأداء .

وأما كونه ينعقد[2] بحضور عدوين أو ابني الزوجـين أو أحدهمـا علـى وجـه ؛ فلعموم قوله عليه السلام: « إلا بولي وشاهدَي عدل »[3] .

ولأنه ينعقـد بهمـا نكـاح غـير هـذا الـزوج . فـانعقد بهمـا نكاحـه ؛ كسـائر العدول .

وأما كونه لا ينعقد بما ذُكر علـى وجـه ؛ فـلأن العـدو لا تقبـل شـهادته علـى عدوه ، والابن لا تقبل شهادته لوالده .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٨ .

(٢) في أ: لا ينعقد.

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٨ .

وأما كون الشهادة ليست من شروط النكاح على روايةٍ؛ فلأن النبي ﷺ تزوّجَ صفيةَ بغير شهود[1].

ولأن الحسن بن علي وابن عمر وابن الزبير فعلوه.

ولأنه عقد معاوضة. أشبه البيع.

(١) سبق ذكره ص: ٥٧.

# فصل [الشرط الخامس]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(الخامس: كون الرجل كفءاً لها في إحدى الروايتين. فلو رضيت المرأة والأولياء بغيره لم يصح، والثانية: ليس بشرط. وهي أصح، لكن إن لم ترض المرأة والأولياء جميعهم فلمن لم يرض الفسخ، فلو زوج الأب بغير كفء برضاها فللإخوة الفسخ. نص عليه)**.

أما كون الخامس من شروط النكاح: كون الرجل كفءاً للمرأة في إحدى الروايتين؛ فلأن عمر رضي الله عنه قال: «لأمنعن تزوّجَ ذواتِ الأحسابِ إلا من الأكفاء»[1]. رواه الخلال.

و «لأن سلمان قال لجرير: إنكم يا معشرَ العرب لا نتقدمُ في صلاتكُم ولا ننكح نساءكم. إن الله فضلكُم علينا بمحمدٍ ﷺ».

وعن النبي ﷺ: «لا تُنكحُوا النساء إلا الأكْفاءَ، ولا يزوّجُهن إلا الأولياء»[2]. رواه الدارقطني. وقد ضُعّف. ذكره ابن عبدالبر.

فعلى هذا لو رضيت المرأة والأولياء بغير كفء لم يصح؛ لأن ما كان شرطاً لا يسقط برضى أحد.

ولأن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه. فلم يصح؛ كما لو زوجت المرأة بغير إذنها.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٥) ٣: ٢٩٨ كتاب النكاح، باب المهر.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١١) ٣: ٢٤٥ الموضع السابق.

وأما كون ذلك ليس بشرط في روايةٍ ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات:١٣].

و « لأن النبي ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تنكحَ أسامة بن زيد مولاه. فنكحَها بأمره »[١] متفق عليه.

و « زَوَّجَ أباهُ زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية »[٢].

ولأن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أو للأولياء أو لهما. فلم يشترط وجودها ؛ كالسلامة من العيوب.

وأما كون هذه الروايةِ أصح. والمراد به عند المصنف لا في المذهب ؛ فلأن ما ذكر في الأولى يمكن حمله على الاعتبار في الجملة لا على الاشتراط.

وأما كون من لم يرض من الأولياء له الفسخ ؛ فلأنه يلحقه بذلك عار ويأتيه صغار. فملك الفسخ رفعاً لذلك.

ولأنه نقص وقع في العقد. فأثبت الخيار ؛ كالعيب.

و « لأن رجلاً زوج ابنته ليرفع خَسِيسَتَهُ فجعل لها النبي ﷺ الخيار »[٣].

وأما كون الإخوة لهم الفسخ على المنصوص إذا زوج الأب المرأة بغير كفء برضاها ؛ فلأن الأخ ولي في حال يلحقه العار بفقد الكفاءة. فملك الفسخ ؛ كالولي المساوي.

قال: (**والكفاءة: الدين والمنصب. فلا تزوج عفيفة بفاجر ولا عربية بعجمي. والعرب بعضهم لبعض أكْفاء، وسائر الناس بعضهم لبعض أكْفاء.**

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٨٠) ٢: ١١١٤ كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها. ولم أره في البخاري.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٠٦) ٣: ٣٠١ كتاب النكاح، باب المهر.

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٣٢٦٩) ٦: ٨٦ كتاب النكاح، البكر يزوجها أبوها وهي كارهة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٧٤) ١: ٦٠٢ كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة.

**وعنه: لا تزوج قرشية لغير قرشي، ولا هاشمية لغير هاشمي. وعنه: أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة، فلا تزوج حرة بعبد، ولا بنت بزاز بحجام، ولا بنت تائئ بحائك، ولا موسرة بمعسر).**

أما كون الدِّين. وهو: العفة من الكفاءة فلا خلاف فيه في المذهب؛ لأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية. غير مأمون على النفس والمال. مسلوب الولايات. ناقص عند الله وعند خلقه. قليل الحظ في الدنيا والآخرة. ولا يجوز أن يكون كفءاً للعفيفة.

فعلى هذا لا تزوج عفيفة بفاجر؛ لفقد العفة التي هي من الكفاءة.

وأما كون المنصب وهو النسب من الكفاءة لا خلاف فيه أيضاً في المذهب؛ فلأن عمر رضي الله عنه قال: «لأمنعنَ ذواتَ الأحسابِ إلا من الأكْفاء. قيل له: وما الأكفاء؟ قال: في الحسَب». رواه أبو بكر عبدالعزيز بإسناده.

ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب، ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصاً وعاراً. فوجب أن تعتبر في الكفاءة؛ كالدِّين.

فعلى هذا لا يزوج عربية بعجمي؛ لفقد النسب الذي هو من الكفاءة.

وأما كون العرب بعضهم لبعض أكفاء على المذهب؛ فلأن النبي ﷺ زوج ابنته عثمان، وزوج أبا العاص ابن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس، وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم، وتزوج عبدالله بن عمر بن عثمان فاطمة ابنة الحسين بن علي، وتزوج مصعب بن الزبير أختها سكينة، وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبدالمطلب ابن عمة رسول الله ﷺ، وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس وهي قرشية.

ولأن سائر الناس بعضهم لبعض أكفاء إن تفاضلوا في شرف بعضهم على بعض. فكذلك العرب.

وأما كون القرشية لا تزوج لغير قرشي والهاشمية لغير هاشمي على روايةٍ؛ فلما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله اصطفى كِنانةَ من ولدِ إسماعيلَ، واصطفى من كِنانةَ قُريشاً، واصطفى من قريشٍ بني هاشِم»[1].

ولأن العرب فضلت الأمم برسول الله ﷺ، وقريش أخص به من سائر الناس، وبنو هاشم أخص به من قريش.

والأول أولى؛ لأن الثاني يدل على الفضيلة لا على أنها من الكفاءة، وإلا لما كان لفاطمة مكافئ.

وأما كون الحرية من شروط الكفاءة على روايةٍ؛ فلأن النبي ﷺ خيّر بريرة حين عتقت تحت عبدٍ[2]. ولو لم يكن للحرية أثر لما كان كذلك.

ولأن نقص الرق كبير وضرره بيِّن. فإنه مشغول عن امرأته بحقوق سيده، ولا ينفق نفقة الموسرين، ولا ينفق على ولده.

وأما كون الصناعة من شروطه على روايةٍ؛ فلأن الحياكة والحجامة والحراسة والكساحة والدباغة والزبالة والقيافة نقص بالنسبة إلى أصحاب الصنائع الجليلة كالتجارة في عرف الناس. أشبه نقص النسب. وقد جاء في حديث: «العربُ بعضهم لبعضٍ أكفاء إلا حائِكًا أو حجّامًا»[3].

قيل للإمام أحمد: كيف تأخذ به وأنت تضعفه؟

قال: العمل عليه. يعني أنه ورد موافقًا لأهل العرف.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٢٧٦) ٤: ١٧٨٢ كتاب الفضائل، باب فضل نسب النبي ﷺ.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٦٠٥) ٥: ٥٨٣ كتاب المناقب، باب في فضل النبي ﷺ.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٣٤) ٢: ٢٧٠ كتاب الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٧٩٦) ٦: ٢٠٩.

(٣) أخرجه ابن عبدالبر في التمهيد ١٩: ١٦٥. وقال: هذا منكر موضوع.

وأما كون اليسار من شروطه على روايةٍ ؛ فلأن النبي ﷺ قال: « الحسَبُ المالُ »[1] ، وقال: «إن أحسابَ الناسِ بينهم في هذه الدنيا هذا المال »[2] ، وقال لفاطمة بنت قيس لما أخبرته أن معاوية خطبها: « أما معاوية فصعلوكٌ لا مالَ له »[3] .

ولأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ومؤونة أولاده . ولهذا ملكت الفسخ لإخلاله بالنفقة . فكذلك إذا كان مقارناً .

ولأن ذلك في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ . قال ابن الحجاج السهمي:

سألتاني الطلاق أن رأتاني[4] قلَّ مالي. قد جئتماني بنكر

ويْكأن من يكن له نسب يحبب ومن يفتقر يعش عيش ضر

فكان من شروطه الكفاءة ؛ كالنسب .

فعلى هذا لا تزوج حرة بعبد ؛ لانتفاء الحرية في العبد ، ولا بنت بزاز بحجام ؛ لانتفاء الاستواء في الصنعة ، ولا بنت تانئ بحائك ؛ لانتفاء اليسار . لا يقال: الحائك قد يكون موسراً لأن الغالب عليه خلاف ذلك ، والعبرة بالغالب .

فإن قيل: ما التانئ ؟

قيل: كثير المال .

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٢٧١) ٥: ٣٩٠ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجرات .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٤٢١٩) ٢: ١٤١٠ كتاب الزهد، باب الورع والتقوى .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٣٢٢٥) ٦: ٦٤ كتاب النكاح، الحسب .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٤٨١) طبعة إحياء التراث .

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٢ .

(٤) زيادة من الشرح الكبير ٧: ٤٦٩ .

# باب المحرمات في النكاح

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وهن ضربان: محرمات على الأبد. وهن أربعة أقسام: أحدها: المحرمات بالنسب)**.

أما كون المحرمات ضربين؛ فلأن منهن من يحرم في كل حال وذلك هو المراد بالمحرمات على الأبد، ومن يحرم في حال ويحل في حال. وذلك هو المراد بقوله بعدُ: الضرب الثاني: المحرمات إلى أمد.

وأما كون المحرمات على الأبد أربعة أقسام؛ فلأن منهن من يحرم بالنسب، ومن يحرم بالرضاع، ومن يحرم بالمصاهرة، ومن يحرم بالملاعنة. وسيأتي تفصيل ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى.

وأما كون أحد الأقسام الأربعة: المحرمات بالنسب؛ فظاهر.

والأصل في تحريمهن الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم.. الآية﴾ [النساء:٢٣].

وأما السنة؛ فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الرَّضاعةَ تحرِّمُ ما تحرِّمُ الولادة»[1].

وأما الإجماع فأجمعت الأمة على تحريم ما نص الله على تحريمه.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٣٨) ٣: ١١٣١ أبواب الخمس، باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٤) ٢: ١٠٦٨ كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.

قال: **(وهن سبع: الأمهات. وهن: الوالدة والجدات من قبل الأب والأم وإن علون، والبنات من حلال أو حرام وبنات الأولاد وإن سفلوا، والأخوات من الجهات الثلاث، وبنات الأخ، وبنات الأخت وأولادهم وإن سفلوا، والعمات، والخالات وإن علون. ولا تحرم بناتهن)**.

أما كون المحرمات بالنسب سبعاً؛ فلأنهن الأمهات، والبنات، والأخوات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، والعمات، والخالات.

وأما كون الأمهات من المحرمات بالنسب فلقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء:٢٣]. ويدخل في ذلك الوالدة؛ لأن اسم الأم[1] حقيقة فيها، والجدات أم الأم وأم الأب وإن علت درجتهن؛ لأن الاسم يصح أن يتناولهن. وقد جاء: «أن أبا هريرة ذكر هاجر أم إسماعيل فقال: تلكَ أُمُّكمْ يا بني ماءِ السماء»[2]. وفي الدعاء: «اللهم! صلّ على أبينا آدم وأمّنا حواء».

وأما كون البنات منهن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وبناتُكم﴾ [النساء:٢٣]. ويدخل في ذلك القريبة والبعيدة، وبنت الابن وإن نزلت الدرجة؛ لأن كل امرأة بنت آدم كما أن كل رجل ابن آدم. قال الله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف:٢٦].

ولا فرق بين كون البنت من حلال أو حرام لأن قوله تعالى: ﴿وبناتُكم﴾ [النساء:٢٣] يشملها.

ولأن البنت من الحرام ابنة مخلوقة من مائه. أشبهت البنت من الحلال.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٧٩) ٣: ١٢٢٥ كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿واتخذ الله إبراهيم خليلا﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٣٧١) ٤: ١٨٤٠ كتاب الفضائل، باب من فضائل إبراهيم الخليل عليه السلام.

ولأن المخلوق من مائه حقيقة لا يختلف بالحل والحرمة. ويدل عليه «قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية: انظروه -يعني ولدها- فإن جاءتْ به على صفةِ كذا فهو لشريك بن سَحْماء»[1]. يعني الزاني.

ولأن البنت مخلوقة من مائه. أشبهت المخلوقة من وطء الشبهة.

فإن قيل: البنت من الحرام لا يجري التوارث بينها وبين الزاني، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا يلزمه نفقتها. فلا تحرم؛ كالأجانب.

قيل: تَخلُّفُ بعض الأحكام لا يوجب الحل. بدليل ما لو كانت ابنته رقيقة أو مخالفة لدينه.

وأما كون الأخوات من الجهات الثلاث أي من الأبوين أو الأب أو الأم: منهن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وأخواتُكم﴾ [النساء:٢٣].

وأما كون بنات الأخ وبنات الأخت منهن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وبناتُ الأخ وبناتُ الأخت﴾ [النساء:٢٣]. ويدخل في ذلك أولادهم وإن سفلوا؛ لأن بنت بنت الأخ أو بنت بنت الأخت: بنت أخ وبنت أخت.

وأما كون العمات والخالات منهن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وعماتُكم وخالاتُكم﴾ [النساء:٢٣]. ويدخل في ذلك العمة والخالة قريبة كانت أو بعيدة لما ذكر.

ولأنه قد تقدم أن كل جدة أم فكل أخت لها خالة.

وأما كون بناتهن لا يحرمن؛ فلأن الله تعالى أباحهن لنبيه بقوله: ﴿وبناتِ عمك وبناتِ عماتك وبناتِ خالك وبناتِ خالاتك﴾ [الأحزاب:٥٠]. وحكم الأمّة حكمه ما لم يدل دليل على تخصيصه.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٤٦٨) ٤: ١٧٧١ كتاب تفسير القرآن، باب: قوله عز وجلّ ﴿والذي يرمون أزواجهم﴾.

ولأنهن لم يدخلن في التحريم فيدخلن في عموم قوله: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤].

قال: **(القسم الثاني: المحرمات بالرضاع. ويحرم به ما يحرم بالنسب سواء)**.

أما كون القسم الثاني المحرمات بالرضاع؛ فلأنه يلي المحرمات بالنسب وهي القسم الأول.

وأما كونهن يحرمن بالرضاع؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وأمهاتُكم اللاتي أرضعنكم وأخواتُكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣].

وأما كونه يحرم به ما يحرم من النسب سواء؛ فلأن النبي ﷺ قال: «يحرمُ من الرَّضاع ما يحرمُ من النَّسَب»[(١)] متفق عليه.

وفي روايةِ مسلم: «الرّضاع يُحرّم ما تحرّم الولادة»[(٢)].

و «قال النبي ﷺ في درة بنت أبي سلمة: إنها لو لم تكن رَبيبتي في حجْرِي ما حلتْ لي. إنها ابنةُ أخي من الرضاعةِ. أرضعتني وأباها ثُوَيْبةُ»[(٣)] متفق عليهن.

قال: **(القسم الثالث: المحرمات بالمصاهرة)**.

أما كون القسم الثالث: المحرمات بالمصاهرة؛ فلأنه يلي الثاني.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٠٢) ٢: ٩٣٥ كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب..
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٧) ٢: ١٠٧١ كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٠٣) ٢: ٩٣٦ الموضع السابق.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٤) ٢: ١٠٦٨ كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨١٣) ٥: ١٩٦١ كتاب النكاح، باب: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٤٩) ٢: ١٠٧٢ كتاب الرضاع، باب تحريم الربيبة وأخت المرأة.

وأما كونهن يحرمن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وأمهاتُ نسائكم﴾ [النساء:٢٣]، وقال: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ [النساء:٢٢] وقال: ﴿وحلائلُ أبنائكم﴾ [النساء:٢٣].

فإن قيل: ما المُصَاهَرة؟

قيل: هي مصدر صَاهَرَ. يقال: صاهرَ الرجلُ يصاهرُ مصَاهَرة.

فإن قيل: ما المراد بالمحرمات بالمصاهرة؟

قيل: المحرمات على الأبد من أهل المرأة والرجل؛ لأن أهل الرجل أصهار عند بعض العرب؛ كما أن أهل المرأة أصهار.

قال الجوهري: الأصهار أهل بيت المرأة. عن الخليل. قال: ومن العرب من يجعل الصِّهْرَ من الأحْمَاء والأخْتان جميعاً.

قال: **(وهن أربع: أمهات نسائه، وحلائل آبائه فيحرمن بمجرد العقد دون بناتهن، والربائب. وهن: بنات نسائه اللاتي دخل بهن دون اللاتي لم يدخل بهن. فإن متن قبل الدخول فهل تحرم بناتهن؟ على روايتين)**.

أما كون المحرمات بالمصاهرة أربعاً؛ فلأنهن أمهات نسائه، وحلائل آبائه، وأبنائه، والربائب.

وأما كون أمهات نسائه يحرمن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وأمهاتُ نسائكم﴾ [النساء:٢٣].

وأما كون حلائل آبائه يحرمن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء﴾ [النساء:٢٢].

وأما كون حلائل أبنائه يحرمن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وحلائلُ أبنائكم﴾ [النساء:٢٣].

وأما كون من ذكر يحرم بمجرد العقد؛ فلأن المحرم في أمهات نسائه كون المرأة أم أمرأته وفي حلائل آبائه وأبنائه كونها حليلة أبيه وابنه، وذلك موجود حين العقد.

وأما كون بنات أمهات نسائه وبنات حلائل آبائه وأبنائه لا يحرمن بذلك؛ فلأن المحرم ما ذكر، وهو مفقود فيهن. فيدخلن في عموم قوله: ﴿وأُحِلّ لكم ما وراءَ ذلكم﴾ [النساء:٢٤].

وأما كون الربائب يحرمن؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وربائبُكم اللاتي في حُجوركم من نسائكمُ اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء:٢٣].

وأما كونهن بنات نسائه اللاتي دخل بهن دون اللاتي لم يدخل بهن؛ فلأن الله تعالى قيد التحريم بذلك.

ولأن الله تعالى قال: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء:٢٣].

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [أن النبي ﷺ][1] قال: «من تزوجَ امرأةً فطلّقهَا قبلَ أن يَدخُلَ بها لا بأسَ أن يتزوجَ ربيبتهُ، ولا يحلُ له أن يتزوجَ بأمِّهَا». رواه أبو حفص بإسناده.

فإن قيل: كما قيّد بالدخول فكذلك قيّد بكونها في الحجور.

قيل: القيد إذا خُرّج مخرج الغالب لم يُحتجّ بمفهومه. وهو هنا قد خُرّج مخرج الغالب. بخلاف قوله: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء:٢٣].

وأما كون بنات من مُتن قبل الدخول يحرمن على روايةٍ؛ فلأن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل الصداق والعدة. فيقوم مقامه في التحريم.

---

(١) زيادة من الشرح الكبير ٧: ٤٧٥.

وأما كونهن لا يحرمن على روايةٍ؛ فلأن الله تعالى شرط في التحريم نفس الدخول. فلو قام الموت مقامه؛ لكان الشرط أحد الأمرين.

ولأن بنتَ من مات بنتُ امرأة لم يدخل بها. فلم يحرم؛ لقوله: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء:٢٣].

ولما تقدم من حديث عمرو بن شعيب.

قال: **(ويثبت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال والحرام. فإن كانت الموطوءة ميتة أو صغيرة فعلى وجهين)**.

أما كون تحريم المصاهرة يثبت بالوطء الحلال والحرام؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولا تَنكحوا ما نَكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء:٢٢] يعمهما؛ لأن الوطء الحرام يسمى نكاحاً. قال الشاعر:

إذا زنيت فأجد نكاحًا

وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء لا إلى العقد وهو قوله تعالى: ﴿إنه كان فاحشةً ومقتاً وساء سبيلا﴾ [النساء:٢٢]. وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ينظرُ الله إلى وجهِ رجلٍ نظرَ إلى فرج امرأةٍ وابنتِهَا»[1].

وعن وهب بن منبّه: «ملعونٌ من نظرَ إلى فرج امرأةٍ وابنتِهَا». رواه الجوزجاني بإسناده.

ولأن ما تعلق بالوطء المباح تعلق بالمحظور؛ كوطء الحائض.

ولأن النكاح يفسده الوطء بالشبهة. فأفسده الوطء الحرام؛ كالإحرام.

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ٧٦.

وأما كونه يثبت بوطء الميتة على وجه ؛ فلأن الوطء ينشر الحرمة المؤبدة . فلم يختص بالحياة ؛ كالرضاع .

وأما كونه لا يثبت على وجه ؛ فلأنه ليس بسبب للبضعية .

ولأن التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطء ، والموت يبطل المنافع ، والرضاع إنما حرم من أجل إنبات اللحم وهو حاصل من لبن الميتة .

وأما كونه يثبت بوطء الصغيرة على وجه ؛ فلأنه وطءٌ لآدمية حرة في القُبُل . أشبه وطء الكبيرة .

وأما كونه لا يثبت به على وجه ؛ فلأنه ليس بسبب للبضعية .

قال: **(وإن باشر امرأة أو نظر إلى فرجها أو خلا بها لشهوة فعلى روايتين)** .

أما كون تحريم المصاهرة يثبت بمباشرة امرأة لشهوة كتقبيل ومس ونحوه على روايةٍ ؛ فلأنه نوع استمتاع . فتعلق به تحريم المصاهرة ؛ كالوطء في الفرج .

وأما كونه لا يثبت بها على روايةٍ ؛ فلأنها مباشرة لا توجب الغسل . فلم يثبت التحريم ؛ كالمباشرة لغير شهوة .

ولأن التحريم إما بنص أو إجماع أو قياس ، والكل مفقود هنا .

فإن قيل: تقييد المصنف ما ذكر بالمرأة : مشعرٌ بأن من لا تكون امرأة كالمراهقة والطفلة ليست كذلك .

قيل: قال في المغني: الخلاف في اللمس والنظر فيمن بلغت سناً يمكن الاستمتاع منها كابنة تسع فما زاد . فأما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك . ثم قال: وقد روي عن أحمد في بنت سبع إذا قبّلها حرمت عليه أمها . ثم قال : قال[1] القاضي: هذا عندي محمول على السن الذي توجد معه الشهوة .

(١) زيادة يقتضيها السياق.

فإن قيل: النظر إلى الفرج مقيد في كلام المصنف رحمه الله تعالى بالشهوة ومطلق في الحديث.

قيل: لا بد من تقييده بذلك؛ لأن المباشرة لغير شهوة لا يثبت بها التحريم. فالنظر بطريق الأولى.

وتقييد المصنف النظر بكونه إلى فرجها :مشعرٌ بأن النظر إلى سائر بدنها لشهوة لا يثبت به التحريم روايةً واحدة.

وقال في المغني: وأما النظر إلى سائر البدن فلا ينشر الحرمة. ثم قال: والصحيح خلاف ذلك فإن غير الفرج لا يقاس عليه لما بينهما من الفرق. ثم قال: ولا خلاف نعلمه في أن النظر إذا وقع من غير شهوة لا ينشر حرمة؛ لأن اللمس الذي هو أبلغ منه لا يؤثر إذا كان لغير شهوة فالنظر أولى.

وأما كون التحريم يثبت بالنظر إلى فرجها لشهوة على روايةٍ؛ فلما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «من نظرَ إلى فرجِ امرأةٍ: لم تحلَّ له أمُّها وبنتُها»[1]، وفي لفظ: «لا ينظرُ الله إلى رجلٍ نظرَ إلى فرجِ امرأةٍ وبنتها»[2].

وأما كونه لا يثبت به على روايةٍ؛ فلعموم قوله: ﴿وأُحِلَّ لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء:٢٤].

ولأنه نظر. فلم يوجب التحريم؛ كالنظر إلى الوجه.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٢٢٩) ٣: ٤٦٩ كتاب النكاح، الرجل يقع على أم امرأته أو ابنة امرأته ما حال امرأته؟ عن أبي هانئ.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٢٢٨) ٣: ٤٦٩ كتاب النكاح، الرجل يقع على أم امرأته أو ابنة امرأته ما حال امرأته؟

وأخرجه الدارقطني في سننه (٩٢) ٣: ٢٦٨ كتاب النكاح، باب المهر.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٧٠ كتاب النكاح، باب الزنا لا يحرم الحلال. كلهم رووه موقوفا على ابن مسعود.

والخبر ضعيف قاله الدارقطني. وقيل: هو موقوف على ابن مسعود. ثم يمكن حمله على الوطء بطريق الكتابة.

وأما كون التحريم يثبت بالخلوة لشهوة على روايةٍ؛ فلأنها تكمل الصداق. فنشرت الحرمة؛ كالوطء.

وأما كونه لا يثبت بها على روايةٍ؛ فلأن في ذلك مخالفة لقوله تعالى: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء:٢٣].

ولأنها غير منصوص على التحريم بها. فتحل من وجدت فيها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء:٢٤].

قال: **(وإن تلوط بغلام حرم على كل واحد منهما أمُّ الآخر وابنته، وعند أبي الخطاب هو كالوطء دون الفرج. وهو الصحيح)**.

أما كون كل واحد ممن ذُكر يحرم عليه أمُّ الآخر وابنته على المذهب؛ فلأن اللواط وطء في الفرج. فنشر الحرمة إلى من ذكر؛ كوطء المرأة.

وأما كون التلوط عند أبي الخطاب كالوطء دون الفرج؛ فلأنه لا يتعلق به أحكام وطء المرأة من الإحلال ونحوه. فكذا التحريم.

وأما كون قول أبي الخطاب هو الصحيح؛ فلأن من ذكر غير منصوص على تحريمهن. فيدخلن في عموم قوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء:٢٤]. ولا يصح قياسهن على النساء؛ لأن الوطء في المرأة يكون سبباً للبضعية، ويوجب المهر، ويلحق به النسب، وتصير المرأة به فراشاً، وتثبت أحكاماً لا يثبتها اللواط. فلا يجوز إلحاقه به؛ لعدم العلة وانقطاع الشبه. ولذلك لو أرضع الرجل طفلاً لم يثبت به أحكام التحريم. فهاهنا أولى.

قال: **(القسم الرابع: الملاعنة تحرم على الملاعن على التأبيد؛ إلا أن يُكَذّب نفسه فهل تحل؟ على روايتين)**.

أما كون القسم الرابع من المحرمات: الملاعنة ؛ فلأنه يلي القسم الثالث .

وأما كون الملاعنة من المحرمات ؛ فلما روى سهل بن سعد قال: « مضت السنةُ في المتلاعنين أن يفرّق بينهما لا يجتمعا أبداً »[1] . رواه الجوزجاني بإسناده .

وروي مثل هذا عن عمر بن الخطاب .

وأما كونها تحرم على المتلاعن على التأبيد إذا لم يكذب نفسه ؛ فلما ذكر من الحديث قبل .

وأما كونها تحرم عليه إذا أكذب نفسه على روايةٍ ؛ فلعموم ما ذكر .

ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب . فلم يرتفع بالتكذيب ؛ كالرضاع .

وأما كونها تحل على روايةٍ ؛ فلأنه لما أكذب نفسه صارت شبيهة بحالها قبل الملاعنة وهي حينئذ حلال . فكذلك فيما يشبهه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٥٠) ٢: ٢٧٤ كتاب الطلاق، باب في اللعان .

# فصل [المحرمات إلى أمد]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**الضرب الثاني: المحرمات إلى أمد. وهي نوعان: أحدهما: المحرمات لأجل الجمع. فيحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها**).

أما كون الضرب الثاني: المحرمات إلى أمد؛ فلأنه يلي الضرب الأول.

وأما كونهن نوعين؛ فلأن منهن من يحرم لأجل الجمع، ومنهن من يحرم لعارض يزول؛ كزوجة الغير. وسيأتي ذكره بعد إن شاء الله تعالى.

وأما كون الجمع بين الأختين يحرم؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ [النساء:٢٣]. ولا فرق بين الأختين من نسب أو رضاع. حرتين أو أمتين أو حرة وأمة. من أبوين كانتا أو من أب أو أم. قبل الدخول أو بعده؛ لعموم الآية.

وأما كون الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها يحرم؛ فلما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يُجمعُ بين المرأةِ وعمتها، ولا بين المرأةِ وخالتها»[1]. متفق عليه.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٢٠) ٥: ١٩٦٥ كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٨) ٢: ١٠٢٨ كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح.

وفي روايةِ أبي داود: « لا تُنكح المرأةُ على عمتها، ولا العمةُ على بنتِ أخيها، ولا المرأةُ على خالتها، ولا الخالةُ على بنت أُختها. لا تُنكحُ الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكُبرى »[1].

ولأن العلة في الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب، وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرم. وهو موجود فيما ذكر.

فإن قيل: فما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤]؟

قيل: هو مخصوص بما ذكر.

قال: **(فإن تزوجهما في عقد واحد لم يصح، وإن تزوجهما في عقدين أو تزوج إحداهما في عدة الأخرى سواء كانت بائناً أو رجعية فنكاح الثانية باطل)**.

أما كون من تزوج من يحرم الجمع بينهما كما تقدم في عقد واحد لا يصح؛ فلأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى.

وأما كون نكاح الثانية باطلاً إذا تزوج من ذكر في عقدين أو تزوج إحداهما في عدة الأخرى؛ فلأنه يحصل به الجمع وهو المحرم. فاختص البطلان به.

وأما كون البائن فيما ذكر والرجعية سواء؛ فلاشتراكهما في العدة.

قال: **(وإن اشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها: صح ولم يحل له وطؤها حتى يطلق امرأته وتنقضي عدتها)**.

أما كون من اشترى أخت امرأته وعمتها أو خالتها يصح؛ فلأن الشراء يراد لغير الوطء. بخلاف العقد. والمحرم الجمع في العقد أو الوطء. وليس الشراء واحداً منهما ولا لازماً له.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٦٥) ٢: ٢٢٤ كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء.

وأما كونه لا يحل له وطؤها حتى يطلق امرأته وتنقضي عدتها ؛ فلأن بوطئها يحصل الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وخالتها في الوطء وذلك حرام ؛ لأن الجمع في العقد حرام لما تقدم . وإنما حرم ؛ لأنه وسيلة إلى الوطء . فلأن يحرم الجمع في الوطء بطريق الأولى .

قال: **(وإن اشتراهن في عقد واحد صح . فإن وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرم على نفسه الأولى بإخراج عن ملكه أو تزويج ويعلم أنها ليست بحامل . فإن عادت إلى ملكه لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الأخرى . وعنه : ليس بحرام ولكن ينهى عنه)** .

أما كون من اشترى الأختين أو المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها في عقد واحد يصح ؛ فلما تقدم من أن الشراء يراد لغير الوطء . بخلاف العقد .

ولأنه إذا جاز شراء الأخت على أختها وشراء المرأة على عمتها وشراؤها على خالتها . فلأن يجوز شراؤهما في عقدٍ واحدٍ بطريق الأولى .

وأما كونه إذا وطئ إحداهما لا تحل له الأخرى حتى يحرم على نفسه الأولى بما تقدم ذكره ؛ فلأن بوطئه لها يحصل الجمع المحرم .

وكلام المصنف مشعر بأمرين:

أحدهما: أنه إذا اشتراهن جملة واحدة فله وطء إحداهن ؛ لأنه لا يحصل به الجمع . فلم يحرم ؛ كما لو كانت في ملكه وحدها .

وذكر أبو الخطاب أنه لا يجوز ؛ لأنه لا مزية لأحدهن على الأخرى .

وثانيهما: أن كل من حرم وطؤها لما تقدم ذكره تحل له إذا أخرج الأولى عن ملكه أو زوجها ؛ لأن المحذور الذي هو الجمع يزول بذلك .

واشترط المصنف رحمه الله تعالى مع ذلك: أن يعلم أنها ليست حاملاً؛ لأنها إذا كانت حاملاً لم يجز وطء الأخرى؛ لأنه يكون جامعاً ماءه في رحم بنتين يحرم الجمع بينهما. أشبه ما لو تزوج إحداهما في عدة الأخرى.

ولقائل أن يقول: لا حاجة إلى هذا الشرط؛ لأن شرط الإباحة أحد أمرين: إما إخراج عن ملكه، وإما تزويج. وكلاهما لا يصح إلا بعد العلم بأن الموطوءة غير حامل.

ويمكن الجواب عنه بأن في البيع روايةِ أنه لا يجوز من غير استبراء. وعلى القول بالمنع فإن من صور الإخراج عن الملك: العتق، ولا يشترط فيه العلم بأنها ليست حاملاً.

فإن قيل: ينفي إرادة العتق قوله: فإن عادت إلى ملكه إذ المعتقة لا تعود إلى ملك السيد.

قيل: يحمل قوله: فإن عادت على بعض الصور كالمبيعة والموهوبة ونحو ذلك.

وفي اشتراط المصنف الإخراج عن ملكه أو التزويج إشعار بأن الموطوءة لو حرمها سيدها أو حرم وطئها بسبب غير ذلك لم تحل له الأخرى. وهو صحيح. وقد صرح في المغني بأنه لو حرمها لم تبح له الأخرى لأن تحريمه إما لا يحرم أو يحرم تحريماً ترفعه الكفارة. وكذلك لو رهنها لم تحل له الأخرى؛ لأن المنع من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل له بإذنه في وطئها.

ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها إليه.

فإن قيل: فلو كاتبها.

قيل: لا تحل له الأخرى؛ لأن الكتابة لا تزيل الملك قبل الأداء.

وأما كونه إذا عادت إلى ملكه لا يصيب واحدة منهما حتى يحرّم الأخرى؛ فلأن الثانية صارت فراشاً وقد رجعت إليه التي كانت فراشاً. فحرمت كل واحدة منهما بكون الأخرى فراشاً؛ كما لو انفردت به.

ولأنه مختلف في حرمته. فلا أقل من الكراهة.

قال: **(وإن وطئ أمته ثم تزوج أختها لم يصح عند أبي بكر وظاهر كلام الإمام أحمد أنه يصح ولا يطؤها حتى يحرم الموطوءة. فإن عادت إلى ملكه لم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الأخرى)**.

أما كون التزوج المذكور لا يصح عند أبي بكر؛ فلأن ذلك يُصيِّر المتزوج بها فراشاً. فلم يجز؛ كالوطء.

ولأنه فعل في الأخت ما ينافي إباحة المفترشة. فلم يجز؛ كالوطء.

قال المصنف رحمه الله تعالى في المغني: قال القاضي: هو ظاهر كلام أحمد.

وأما كونه يصح على ظاهر الإمام أحمد؛ فلأنه سبب يستباح به الوطء. فجاز أن يرد على وطء الأخت ولا يبيح؛ كالشراء.

وأما كون ذلك ظاهر كلام الإمام أحمد فنقله المصنف في المغني عن أبي الخطاب. وقد تقدم قول القاضي أن الظاهر من كلامه عكسه.

وأما كون المتزوج لا يطأ المتزوج بها حتى يُحرم الموطوءة؛ فلئلا يكون جامعاً في الوطء.

فإن قيل: لا يلزم من الوطء الجمع لأنه بمجرد النكاح يجب أن تحرم المفترشة؛ لأن النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين فإذا اجتمعا وجب التقديم للأقوى.

قيل: لا يسلم أن النكاح أقوى من ملك اليمين بل القول بالعكس أولى؛ لأنه لو اشترى زوجته انفسخ النكاح. وعلى تقدير التسليم فالسبق يعارضه، وملك اليمين سابق.

وأما كونه إذا عادت أمته إلى ملكه لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم الأخرى؛ فلما تقدم ذكره في المسألة قبل.

قال: **(ولا يحل للحر أن يجمع بين أكثر من أربع، ولا للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين. وإن طلق إحداهن لم يجز أن يتزوج أخرى حتى تنقضي عدتها)**.

أما كون الحر لا يحل له أن يجمع بين أكثر من أربع؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء:٣]. يعني اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً.

و «لأن النبي ﷺ قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة: أَمسِكْ أربعًا وفارِقْ سائِرهُن»[1]. رواه الترمذي.

وأما كون العبد لا يحل له أن يتزوج أكثر من اثنتين؛ فلأن الحكم بن عتيبة قال: «أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح إلا اثنتين».

وروي «أن عمرُ سألَ الناس عن ذلك. فقال عبدالرحمن بن عوف: لا يتزوجُ إلا اثنتين». رواه الإمام أحمد.

وهذا قول صحابي لشخص من الصحابة ولم ينكر أحد من الصحابة فكان إجماعاً.

وأما كون الحر أو العبد إذا طلق إحدى من تقدم ذكرهن لا يجوز أن يتزوج أخرى حتى تنقضي عدتها: أما مع الطلاق الرجعي فظاهر لأن الرجعية زوجة فلو جاز له تزويج أخرى لكان الحر جامعاً بين خمس والعبد جامعاً بين ثلاث. وأما مع الطلاق البائن؛ فلأن بعض أحكام النكاح باق. فمنعَ الحر من تزوج خامسة والعبد من تزوج ثالثة؛ كما لو كان الطلاق رجعياً.

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ١٤٤.

# فصل [المحرمات لعارض]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**النوع الثاني: محرمات لعارض يزول . فيحرم عليه نكاح زوجة غيره والمعتدة منه والمستبرئة منه**) .

أما كون النوع الثاني: محرمات لعارض؛ فلأنه يلي المحرمات لأجل الجمع وهو الأول .

وأما كون المحرمات هنا لعارض يزول؛ فلأن زوجة غيره والمعتدة من غيره والمستبرأة من غيره إنما حرمن عليه لأجل ذلك الغير ، وذلك يزول بطلاق ذلك الغير وانقضاء العدة ومدة الاستبراء .

وأما كون نكاح زوجة غيره يحرم عليه ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿والمحصناتُ من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتابَ الله عليكم﴾ [النساء: ٢٤] .

وأما كون نكاح المعتدة من غيره يحرم عليه ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولا تعزموا عُقْدَةَ النكاح حتى يبلغَ الكتابُ أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] .

وأما كون نكاح المستبرأة من غيره يحرم عليه ؛ فلأنها في معنى المعتدة منه .

ولأن إباحة نكاح الثلاثة يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب ، وذلك محذور مطلوب العدم .

قال: (**وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها ، ومطلقته ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره ، والمحرمة حتى تحل**) .

أما كون الزانية تحرم حتى تتوب ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك﴾ [النور:٣].

ولأنه لا يؤمن أن يلحق به ولداً من غيره. فحرمت ؛ كالمعتدة.

وأما كونها تحرم قبل أن تنقضي عدتها: أما على الزاني ؛ فلأن ولدها لا يلحق به. فيفضي نكاحه لها إلى اشتباه من لا يلحق نسبه بأحد ممن يلحق نسبه به. وأما على غير الزاني ؛ فلأنها معتدة من غيره.

وأما كون مطلقته ثلاثاً تحرم حتى تنكح زوجاً غيره ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]. والمراد بالنكاح هنا الوطء ؛ « لأن النبي ﷺ قال لامرأة رفاعة لما أرادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثًا وتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزَّبير: لا. حتى تَذوقي عُسَيْلَته »[1].

فإن قيل: مفهوم كلام المصنف هنا أن مطلقته ثلاثاً تحل له إذا نكحت زوجاً غيره ؛ لأنه جعل ذلك غاية لتحريمها. وليس كذلك ؛ لأن حلها يقف على طلاق الزوج الثاني ، وعلى انقضاء العدة منه.

قيل: الجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن تحريمها بكونها مطلقة ثلاثاً يزول بذلك لكن عقيب ذلك التحريم تحريم آخر وهو كونها زوجة غيره ما لم يطلقها فإذا طلقها تكون معتدة من غيره وكلاهما محرم لما تقدم ، وكذلك تحرم عليه بذلك وإن كانت مطلقته دون الثلاث.

وثانيهما: أنه قد تقدم أنه محرم عليه نكاح زوجة غيره والمعتدة من غيره. فاكتفى بذلك عن التصريح به هنا.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٩٦) ٢: ٩٣٣ كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣٣) ٢: ١٠٥٥ كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها..

فإن قيل: هلا اكتفى بذلك في الزانية لأنه لم يقتصر على قوله: حتى تتوب بل قال: وتنقضي عدتها؟

قيل: عدة الزانية مختلف فيها فجيء بالتصريح بها للتأكيد. بخلاف عدة النكاح فإنها متفق عليها فلا حاجة إلى التأكيد فيها.

وأما كون المُحْرِمة تحرم حتى تحل؛ فلأن رسول الله ﷺ قال: «لا يَنكحُ المحرمُ ولا يُنكحُ ولا يَخطُب»[1]. رواه مسلم.

ولأنه عارضٌ منع الطيب. فمنع النكاح؛ كالعدة.

قال: **(ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب. فإن كان أحد أبويها غير كتابي أو كانت من نساء بني تغلب فهل تحل؟ على روايتين)**.

أما كون المسلمة لا يحل لها نكاح كافر بحال؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولا تُنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿فإن علمتموهن مؤمناتٍ فلا تَرجعوهن إلى الكفار لا هنّ حل لهم ولا هم يحلون لهنّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وأما كون المسلم لا يحل له نكاح كافرة غير حرائر أهل الكتاب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولا تَنكحوا المشركات حتى يؤمنّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وقال: ﴿ولا تُمْسكوا بعِصَم الكوافر﴾ [الممتحنة: ١٠].

وأما كونه يحل له نكاح حرائر أهل الكتاب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿والمحصناتُ من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن﴾ [المائدة: ٥].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٩) ٢: ١٠٣١ كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبته.

ولأن الصحابة أجمعت عليه.

فإن قيل: عموم ما تقدم يدل على عدم حل أهل الكتاب أيضاً؛ لأنهن مشركات.

قيل: الجواب من وجهين:

أحدهما: ما روي عن ابن عباس أن قوله: ﴿ولا تَنكحوا المشركات﴾ [البقرة: ٢٢١] نسخ بالآية في المائدة. وكذلك ينبغي أن يكون ذلك في الآية الأخرى؛ لأنهما متقدمتان[1]، والآية التي في المائدة متأخرة عنها.

والثاني: أن لفظ المشركين بإطلاقه لا يتناول أهل الكتاب. بدليل قوله: ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين﴾ [البينة: ١]، وقوله: ﴿إن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾ [البينة: ٦]، وقوله: ﴿لتجدنّ أشد الناس عداوةً للذين ءامنوا اليهود والذين أشركوا﴾ [المائدة: ٨٢]، وقوله: ﴿ما يَوَدُّ الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين﴾ [البقرة: ١٠٥]، وسائر آي[2] القرآن تَفصل بينهما.

وقيد المصنف أهل الكتاب بالحرائر؛ لأن الإماء يأتي حكمهن إن شاء الله تعالى.

وأما كون من كان أحد أبويها غير كتابي لا تحل على روايةٍ؛ فلأنها متولدة بين من يحل ومن لا يحل. فلم يحل؛ كالسِّمَع والبغل.

وأما كونها تحل على روايةٍ؛ فلعموم الآية المقتضية للحل.

ولأنها كتابية تقر على دينها. أشبه من أبويها كتابيان.

---

(١) في أ: لأنها متقدمان. وما أثبتناه من الشرح الكبير ٧: ٥٠٨.

(٢) في أ: لا يحل. وما أثبتناه من الشرح الكبير ٧: ٥٠٨.

وذكر المصنف في المغني هذا احتمالاً وسوى بين من أحد أبويها غير كتابي وبين من أبواها غير كتابيين.

وأما كون من كانت من نساء بني تغلب لا تحل على روايةٍ؛ فلأنه يروى عن علي رضي الله عنه.

ولأنهم يحتمل أنهم دخلوا في دين الكفر بعد التبديل.

وأما كونها تحل على روايةٍ؛ فلأنها من أهل الكتاب فتدخل في عموم الآية المقتضية للحل.

ولأن بني تغلب أهل كتاب يقرُّون على دينهم ببذل المال. فحل نكاح نسائهم؛ كأهل الكتاب.

قال المصنف في المغني: هذا الصحيح عن الإمام أحمد. وهو مروي عن عمر ابن الخطاب وابن عباس.

قال الأثرم: ما علمت أحداً كرهه من أصحاب رسول الله ﷺ إلا علياً.

قال: (**وليس للمسلم وإن كان عبداً نكاح أمة كتابية. وعنه: يجوز**).

أما كون المسلم ليس له نكاح أمة كتابية وإن كان عبداً على المذهب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿من فتياتِكم المؤمنات﴾ [النساء:٢٥]..

وأما كونه له ذلك على روايةٍ؛ فلأنها تحل بملك اليمين. فحلت بالنكاح؛ كالمسلمة.

والأول ظاهر المذهب. قاله المصنف في المغني.

وفرّق بين المسلمة والكافرة من حيث: إن نكاح المسلمة لا يؤدي إلى استرقاق الكافر ولدها؛ لأن الكافر لا يقر ملكه على مسلمة، والكافرة تكون ملكاً للكافر ويقر ملكه عليها وولدها لسيدها.

ولأنه قد اعتورها نقصان الكفر والملك. فإذا اجتمعا منعا؛ كالمجوسية لما اجتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب منع من نكاحها.

وقول المصنف: وإن كان عبداً تنبيه على أن النقص الحاصل فيه بالرق لا يؤثر في كونه له نكاح الأمة الكتابية؛ لأن الأدلة المقتضيه للمنع عامة في الحر والعبد.

ولأن ما حرم على الحر نكاحه لأجل دينه حرم على العبد؛ كالمجوسية.

قال: **(ولا يحل لحر مسلم نكاح أمة مسلمة؛ إلا أن يخاف العنت، ولا يجد طَوْلاً لنكاح حرة ولا ثمن أمة. وإن تزوجها وفيه الشرطان ثم أيسر أو نكح حرة فهل يبطل نكاح الأمة؟ على روايتين)**.

أما كون الحر المسلم لا يحل له نكاح أمة مسلمة إذا لم يخف العنت ولا يجد ما ذُكر؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتِكم المؤمنات -إلى قوله-: ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ [النساء:٢٥]. شرط في جواز ذلك عدم استطاعة الطول وخشية العنت.

ولأن في نكاح الأمة إرقاق ولده مع الغنى. فلم يجز؛ كما لو كان تحته حرة.

وأما كونه يحل له ذلك إذا وجد فيه الشرطان؛ فللآية المذكورة.

فإن قيل: الآية دلت على اشتراط الطَّول للحرة المؤمنة فما وجه اشتراط الطَّول للحرة الكتابية أو ثمن الأمة؟

قيل: لأن القادر على ذلك غير خائف العنت.

ولأنه قدر على صيانة ولده عن الرق. فلم يجز له إرقاقه؛ كما لو قدر على نكاح مؤمنة.

وأما كونه إذا تزوج أمة وفيه الشرطان ثم أيسر لا يبطل نكاح الأمة على روايةٍ؛ فلأن عدم استطاعة الطَّول أحد شرطي إباحة نكاح الأمة. فلم يعتبر استدامته؛ كخوف العنت.

وأما كونه يبطل على روايةٍ؛ فلأنه إنما أبيح للحاجة. فإذا زالت الحاجة لم يجز له استدامة؛ كمن أبيح له أكل الميتة لضرورته فإذا وَجَد الحلال لم يستدمه. وذكر المصنف في المغني هذا وجهاً. وفرّق بين مسألة الطَّول ومسألة الميتة من حيث: إن أكل الميتة بعد القدرة ابتداء للأكل. بخلاف عادم الطَّول فإنه إذاً غير مبتدئ للنكاح وإنما هو مستديم.

وأما كونه إذا تزوج أمة ثم نكح حرة لا يبطل نكاح الأمة على روايةٍ؛ فلأنه لا يبطله اليسار في روايةٍ. فكذا لا يبطله نكاح الحرة.

وأما كونه يبطل على روايةٍ؛ فلأنه يبطله اليسار في روايةٍ فلأن يبطله نكاح الحرة بطريق الأولى.

قال: **(وإن تزوج حرة أو أمة فلم تعفه ولم يجد طولاً لحرة أخرى فهل له نكاح أمة أخرى؟ على روايتين. قال الخرقي: وله أن ينكح من الإماء أربعاً إذا كان الشرطان فيه قائمين)**.

أما كون من ذكر له نكاح أمة أخرى على روايةٍ؛ فلأنه خائف العنت عادم طول حرة. أشبه من لا زوجة تحته وفيه الشرطان.

وأما كونه ليس له ذلك على روايةٍ؛ فلأنه تحته زوجة.

والأولى أولى؛ لما تقدم ذكره. ولذلك قال المصنف: قال الخرقي ... إلى آخره؛ لأن فيه تأكيداً لجوازه. وكونه تحته زوجة لا أثر له؛ لأن المعنى الذي أبيح من أجله نكاح الأمة: الشرطان المتقدم ذكرهما. فإذا وجدا فيما ذكر وجب أن يباح. عملاً بالعلة.

قال: **(وللعبد نكاح الأمة. وهل له أن ينكحها على حرة؟ على روايتين. وإن جمع بينهما في العقد جاز. ويتخرج أن لا يجوز)**.

أما كون العبد له نكاح الأمة وإن فقد الشرطين؛ فلأنه مساوٍ لهما. فلم يعتبر فيه وجود الشرطين؛ كالحر مع الحرة.

وأما كونه له أن ينكحها على روايةٍ؛ فلما ذكر قبل.

ولأنه لو اشترط عدم الحرة لاشترط عدم القدرة عليها كما في حق الحر.

وأما كونه ليس له ذلك على روايةٍ؛ فلأنه مالك لبضع حرة. فلم يكن له أن يتزوج أمة؛ كالحر.

وعن سعيد بن المسيب: «تُنكحُ الحرةُ على الأمة، ولا تُنكحُ الأمةُ على الحرّة»[1].

وأما كونه إذا جمع بينهما في العقد يجوز على المذهب؛ فلأن كل واحدة[2] يجوز له إفرادها بالعقد. فجاز له الجمع بينهما؛ كالأمتين.

وأما كونه يتخرج أن لا يجوز؛ فلأنه جمع. أشبه ما لو تزوج الأمة على الحرة.

فإن قيل: الخلاف في الجمع المذكور مطلقاً أم على قولنا ليس له أن يتزوج الأمة على الحرة.

قيل: على الثاني. صرح به صاحب المحرر.

قال: **(وليس له نكاح سيدته، ولا للحر أن يتزوج أمته ولا أمة ابنه. ويجوز للعبد نكاح أمة ابنه)**.

---

(١) أخرجه مالك في موطئه (٢٩) ٢: ٤٢٣ كتاب النكاح، باب نكاح الأمة على الحرة. ولفظه: «لا تنكح الأمة على الحرة إلا أن تشاء الحرة فإن طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم».

(٢) في أ: واحد، ولعل الصواب كما أثبتناه

أما كون العبد ليس له نكاح سيدته ؛ فلأن أبا الزبير قال: « سألت جابراً عن العبد ينكح سيدته . فقال : جاءتِ امرأةٌ إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونحنُ بالجابيةِ وقد نَكحتْ عبدَها فانتهرَها عمر وهمَّ أن يرجُمَهَا . وقال: لا يحلُّ لك ».

ولأن أحكام النكاح مع أحكام الملك يتنافيان من حيث إن كل واحدٍ منهما يقتضي أن يكون الآخر في حكمه يسافر سفره ويقيم بإقامته وينفق عليه .

وأما كون الحر ليس له أن يتزوج أمته ؛ فلأن ملك الرقبة يقيد ملك المنفعة وإباحة البضع ، ولا يجتمع مع عقد لضعف منه .

وأما كونه ليس له أن يتزوج أمة ابنه ؛ فلأن له فيها شبهة الملك . بدليل قوله عليه السلام: «أنتَ ومالُكَ لأبيك»[1] . أشبه الملك .

وأما كون العبد يجوز له نكاح أمة ابنه ؛ فلأنه لا شبه له فيها . بخلاف الحر .

قال: **(وإن اشترى الحر زوجته انفسخ نكاحها . وإن اشتراها ابنه فعلى وجهين)** .

أما كون زوجة الحر إذا اشتراها زوجها ينفسخ نكاحها ؛ فلما تقدم من منافاة أحكام الملك أحكام النكاح والملك أقوى ؛ لأنه يفيد ملك الرقبة والمنفعة ، والنكاح لا يفيد إلا ملك المنفعة .

ولأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً يمنعها ملك اليمين من القَسْم والملك فانفسخ بالملك لئلا يجتمع معه ما لا يوافقه .

وأما كونها إذا اشتراها ابنه ينفسخ نكاحها على وجه ؛ فلأن ملك الابن كملك الأب في إسقاط الحد وحرمة الاستيلاد . فكان كملكه في فسخ النكاح .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٣ .

وأما كونها لا ينفسخ نكاحها بذلك على وجه ؛ فلأنه لا يملكها بملك الابن . فلم يفسخ نكاحها ؛ كما لو ملكها أجنبي .

قال: **(ومن جمع بين محرمة ومحللة في عقد واحدٍ فهل يصح فيمن تحل ؟ على روايتين)** .

أما كون العقد كما ذكر يبيح فيمن تحل على المذهب ؛ فلأنها لو انفردت لكان العقد عليها صحيحاً . فكذلك إذا جمعها مع محرمة .

وأما كونه لا يصح على روايةٍ ؛ فلأن العقد تناول محرَّمة ومحلّلة . فلم يصح فيهما ؛ كما لو باع خلاً وخمراً .

قال: **(ومن حرم نكاحها حرم وطئها بملك اليمين ؛ إلا إماء أهل الكتاب)** .

أما كون من حرم نكاحها وليست من إماء أهل الكتاب يحرم وطؤها ؛ فلأن النكاح إذاً حرم لكونه طريقاً إلى الوطء . فلأن يحرم الوطء بنفسه بطريق الأولى .

وأما كون إماء أهل الكتاب لا يحرم وطؤهن بملك اليمين وإن حرم نكاحهن ؛ فلأن حرمة النكاح إنما كان من أجل إرقاق الولد وإبقائه مع كافرة ، وهو معدوم في الوطء بملك اليمين .

# فصل [في نكاح الخنثى]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ولا يحل نكاح خنثى مشكل حتى يتبين أمره. نص عليه. وقال الخرقي: إذا قال: أنا رجل لم يمنع من نكاح النساء، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد، وإن قال: أنا امرأة لم ينكح إلا رجلاً. فلو تزوج امرأة ثم قال: أنا امرأة انفسخ نكاحه، ولو زُوِّج برجل ثم قال: أنا رجل لم يقبل قوله في فسخ النكاح)**.

أما كون الخنثى المشكل لا يحل نكاحه حتى يتبين أمره على منصوص الإمام أحمد؛ فلأنه مشكوك في حله للرجال والنساء. فلم يحل نكاحه حتى يتبين أمره؛ كما لو اشتبهت أخته بأجنبية.

وأما كونه لا يمنع من نكاح النساء إذا قال: أنا رجل على قول الخرقي؛ فلأن كونه رجلاً معنى يعرف من جهته وليس فيه إيجاب حق على غيره. فوجب أن يقبل منه؛ كما يقبل قول المرأة في انقضاء عدتها، وإذا قبل قوله في ذلك لم يمنع من نكاح النساء كغيره.

وأما كونه لا يكون له أن ينكح بغير ذلك بعد؛ فلأنه أقر بتحريمه.

ولأنه إذا ادعى غير الأول يكون مكذباً لنفسه مدعياً دعوى تناقض قوله الأول. فلم يلتفت إليه؛ كالإنكار بعد الإقرار.

وأما كونه لا ينكح إلا رجلاً إذا قال: أنا امرأة؛ فلأنه يقبل قوله في كونه امرأة لما تقدم. والمرأة ليس لها أن تنكح رجلاً فكذا الخنثى المذكور.

وأما كونه ينفسخ نكاحه إذا قال: أنا امرأة بعد أن تزوج امرأة ؛ فلأن النكاح له وقد أقر ببطلانه .

وأما كونه لا يقبل قوله في فسخ النكاح إذا قال: أنا رجل بعد أن زُوِّج برجل ؛ فلأن النكاح حق عليه . فلم يقبل قوله في إسقاط حق الغير .

# باب الشروط في النكاح

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وهي قسمان: صحيح؛ مثل: اشتراط زيادة في المهر، أو نقد معين، أو أن لا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يتزوج عليها ولا يتسرى: فهذا صحيح لازم إن وفى به، وإلا فلها الفسخ)**.

أما كون شروط النكاح قسمين صحيحاً وفاسداً؛ فلأنه عقد معاوضة. فكانت شروطه قسمين صحيحاً وفاسداً؛ كالبيع.

ويدل على أن من شروطه ما يكون صحيحاً ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أحقَ ما وفَّيتم به من الشروطِ ما استحللتُم به الفُروج»[1]. رواه سعيد.

وفي لفظٍ: «إن أحقَّ الشروطِ أن تُوفُّوا بها ما استحللتُم به الفُروج»[2]. متفق عليه.

وأما قول المصنف: مثل اشتراط زيادة المهر ... إلى آخره فبيانٌ للشروط الصحيحة وتعداد لها.

وأما كون ذلك كله صحيحاً؛ فلأنه داخل فيما تقدم.

ولأن قول النبي ﷺ: «المؤمنونَ على شُروطهم»[3] يشمل ذلك كله.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٥٨) ١: ١٨٠ كتاب النكاح، باب ما جاء في الشرط في النكاح.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٥٦) ٥: ١٩٧٨ كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٨) ٢: ١٠٣٥ كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٩٤) ٣: ٣٠٤ كتاب الأقضية، باب في الصلح.

وروي « أن رجلاً تزوّجَ امرأةً وشرطَ لها دارها ثم أرادَ نقلها فخاصموه إلى عمر . فقال: لها شرطها . فقال الرجل: إذاً يُطلّقنا . فقال عمر: مقاطعُ الحقوقِ عندَ الشروط »[1] .

ولأن شرط الزيادة في المهر والنقد المعين صحيح وفاقاً ، وشرط كل واحد مما بقي شرط لها فيه منفعة ومقصود لا يمنع مقصود النكاح . فكان صحيحاً ؛ كما لو شرط في البيع نقداً معيناً .

وأما كون ذلك كله لازماً إن وفى به وإلا فلها الفسخ ؛ فلأنه لو شرط في البيع كون المبيع كاتباً أو صانعاً أو ما أشبه ذلك كان حكمه ما ذُكر . فكذا هذا .

قال: (**وإن شرط لها طلاق ضرتها فقال أبو الخطاب: هو صحيح . ويحتمل أنه باطل لقول رسول ا لله ﷺ: « لا تَسأل المرأةُ طلاقَ أُختِها لتكْتَفِئَ ما في صَحْفَتِها ، ولْتَنْكِحْ ، فإنَّ لها ما قُدِّرَ لها »**[2]) .

أما كون شرط ذلك صحيحاً على ما قال أبو الخطاب ؛ فلأن لها في ذلك نفعاً . أشبه ما لو شرطت دارها .

وأما كونه يحتمل أنه باطل ؛ فلما ذكره المصنف رحمه ا لله تعالى من الحديث . وهذا الاحتمال هو اختيار المصنف وقدمه في المغني . وقال عن قول أبي الخطاب: لم أره لغيره . وذكر ما يدل على فساده من الحديث المذكور ، وما روى أبو هريرة قال: « نَهى رسولُ ا للهِ ﷺ أن تَشترطَ المرأةُ طلاقَ أُختِها »[3] . رواهما البخاري .

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٦٢) ١: ١٨١ كتاب النكاح، باب ما جاء في الشرط في النكاح .
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٢٤٩ كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٢٧) ٦: ٢٤٣٥ كتاب القدر، باب: ﴿وكان أمر ا لله قدراً مقدوراً﴾ .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٨) ٢: ١٠٢٩ كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٧) ٢: ٩٧١ كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق .

# فصل [في شروط النكاح الفاسدة]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**القسم الثاني: فاسد. وهو ثلاثة أنواع:**

**أحدها: ما يُبطل النكاح. وهو ثلاثة أشياء:**

**أحدها: نكاح الشغار. وهو: أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته، ولا مهر بينهما. فإن سموا مهراً صح. نص عليه، وقال الخرقي: لا يصح**).

أما كون هذا القسم الثاني؛ فلأنه يلي الأول.

وأما كونه فاسداً؛ فلأن شروط النكاح لما كانت قسمين صحيحاً وفاسداً وكان الأول هو الصحيح كان الثاني هو الفاسد.

وأما كونه ثلاثة أنواع؛ فلأنه تارة يُبطل العقد، وتارة لا يُبطله، ويكون تارة[1] في إبطاله له خلاف. وسيأتي ذكر ذلك في مواضعه.

وأما كون الذي يُبطله ثلاثة أشياء؛ فلأنه تارة يكون نكاح شغار، وتارة نكاح محلل، وتارة نكاح متعة.

وأما كون أحد الأشياء التي تبطل النكاح نكاح الشغار؛ فلما روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشِّغَار»[2] متفق عليه.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٢٢) ٥: ١٩٦٦ كتاب النكاح، باب الشغار.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٥) ٢: ١٠٣٤ كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه.

وروى أبو هريرة مثله[1] . أخرجه مسلم .

وعن[2] عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال: « لا جَنَبَ ولا جَلَبَ ولا شِغَارَ في الإسلام »[3] .

ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر . فكان باطلاً ؛ كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي .

وأما قول المصنف: وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما : فبيانٌ لمعنى نكاح الشغار .

وفي حديث ابن عمر: « الشِّغَارُ أن يزوجه ابنتَه على أن يزوجه ابنتَه وليسَ بينهما صَداق »[4] متفق عليه .

وفي حديث أبي هريرة: « الشغارُ أن يقولَ الرجلُ للرجل: زوِّجني ابنتكَ وأُزوِّجُكَ ابنتي»[5] . رواه مسلم .

وأما كون ذلك يصح إذا سموا مهراً على منصوص الإمام أحمد ؛ فلما تقدم من الحديث .

ولأن الشغار ملحوظ فيه الخلو ؛ لأنه مأخوذ من شَغَر الكلب إذا رفع رجله ليبول ، وهذا المعنى مفقود هاهنا .

وأما كونه لا يصح على قول الخرقي ؛ فـ « لأن العباس بن عبدالله بن العباس أنكحَ عبدالرحمن بن الحكم ابنته على أن يُنكحه الآخر ابنته ، وكانا جعلا صَداقاً .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٦) ٢: ١٠٣٥ كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه .

(٢) في أ: عن .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٢٣) ٣: ٤٣١ كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار . وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٣٥) ٦: ١١١ كتاب النكاح، الشغار .

(٤) سبق تخريجه ص: ٩٩ .

(٥) سبق تخريجه ص: ١٠٠ .

فكتب معاوية إلى مروان فأمرَه أن يفرّق بينهما، وقال في كتابه: هذا الشِّغَارُ الذي نهى عنه رسول الله ﷺ»[1].

ولأنه شَرط نكاح إحداهما لنكاح الأخرى. فلم يصح؛ كما لو لم يسميا صداقاً. ويحققه أن عدم التسمية ليس بمفسد. بدليل نكاح المفوضة فعلم أن المفسد هو الشرط وقد وجد.

ولأنه سلف في عقد. فأفسده؛ كما لو قال: بعتك ثوبي بعشرة على أن تبيعني ثوبك بعشرين.

والأول أصح؛ لأن حديث ابن عمر متفق عليه وهو يوافق المعنى. فكان الأخذ به أولى.

قال: **(والثاني: نكاح المحلّل. وهو: أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها. فإن نوى ذلك من غير شرط لم يصح أيضا في المذهب، وقيل: يكره ويصح)**.

أما كون ثاني الأشياء التي تبطل النكاح نكاح المحلِّل؛ فلما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لعنَ الله المحلِّلَ والمحلَّلَ له»[2]. رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي وقال: حديث حسن صحيح.

وعن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: «ألا أُخبركم بالتيسِ المستعارِ؟ قالوا: بلى يا رسولَ الله! قال: هو المحلِّلُ. لعنَ الله المحلِّلَ والمحلَّلَ له»[3]. رواه ابن ماجة.

وعن عمر: «لا أُوتى بمحل ومحلل له إلا رجمتهما». رواه الأثرم.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٥) ٢: ٢٢٧ كتاب النكاح، باب: في الشغار

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٦) ٢: ٢٢٧ كتاب النكاح، باب في التحليل.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١١٩) ٣: ٤٢٧ كتاب النكاح، باب ما جاء في المحل والمحلل له.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٤١٦) ٦: ١٤٩ كتاب الطلاق، باب إحلال للمطلقة ثلاثًا وما فيه من التغليظ.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٣٥) ١: ٦٢٢ كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٣٦) ١: ٦٢٣ كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له.

ولو لم يبطل ذلك النكاح لما لعن فاعله ولا رجم.

وأما قول المصنف: وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها: فبيانٌ لمعنى نكاح المحلل.

وأما كونه لا يصح إذا نوى ذلك من غير شرط في ظاهر المذهب؛ فلما روي عن ابن عمر: «أن رجلاً قال له: امرأة تزوجتها أُحِلُّها لزوجها لم يأمرني ولم يعلم. قال: لا. إلا نكاح رغبة. إن أعجبتك أمسكتها وإن كرهتها فارقتها. قال: وإن كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحًا. وقال: لا يزالا زانيين وإن مكثا عشرين سنة».

وأما كونه يكره ويصح على قول: أما الكراهة؛ فلأنه مختلف في صحته، وأما الصحة؛ فلأنه عقد خلا عن شرط يفسده. أشبه ما لو طلقها لغير الإحلال أو ما لو نوت المرأة ذلك.

ولأن العقد إنما يبطل بما شرط لا بما قصد[1]. بدليل ما لو اشترى عبداً بشرط أن لا يبيعه لم يصح، ولو نوى أن لا يبيعه صح.

قال: **(الثالث: نكاح المتعة. وهو: أن يتزوجها إلى مدة)**.

أما كون ثالث الأشياء التي تبطل النكاح نكاح المتعة؛ فـ «لأن النبي ﷺ حرَّمَ مُتعةَ النساء»[2]. رواه أبو داود.

وفي لفظٍ: «يا أيها الناس! إني كنتُ أذنتُ لكم في الاستمتاع. ألا! وإن الله قد حرّمها إلى يومِ القيامة»[3]. رواه ابن ماجة.

---

(١) في أ: عقد، وما أثبتناه من الشرح الكبير ٧: ٥٣٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٣) ٢: ٢٢٧ كتاب النكاح، باب في نكاح المتعة.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٦٢) ١: ٦٣١ كتاب النكاح، باب النهي عن نكاح المتعة.

وعن علي « أن رسولَ الله ﷺ نهى عن متعةِ النساءِ يومَ خيبر »[1] أخرجه الأئمة .

وأما قول المصنف: وهو أن يتزوجها إلى مدة : فبيانٌ لمعنى المتعة المحرمة . والمراد ذكر المدة في العقد ؛ مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهراً أو سنة أو إلى انقضاء الموسم أو إلى قدوم الحاج ونحو ذلك . فإن لم يذكر المدة في العقد بل نوى الطلاق بعد شهراً أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد : كان النكاح صحيحاً ؛ لأن الرجل ليس عليه أن ينوي حبس امرأته .

قال: **(ونكاح شرط فيه طلاقها في وقت ، أو علق ابتداءه على شرط ؛ كقوله: زوجتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضيت أمها : فهذا كله باطل من أصله)** .

أما كون نكاح شُرط فيه طلاق الزوجة باطلاً من أصله ؛ فلأنه شرط مانع من بقاء النكاح . أشبه المتعة .

وأما كون نكاح عُلق ابتداؤه على شرط باطلاً من أصله ؛ فلأن النكاح عقد معاوضة . فبطل بتعليقه على شرط ؛ كالبيع .

قال: **(النوع الثاني: أن يشترط أن لا مهر لها ، أو لا نفقة ، أو يقسم لها أكثر من امرأته الأخرى أو أقل : فالشرط باطل ، ويصح النكاح)** .

أما كون الشرط باطلا ؛ فلأنه ينافي مقتضى العقد .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩٧٩) ٤: ١٥٤٤ كتاب المغازي، باب غزوة خيبر .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٧) ٢: ١٠٢٧ كتاب النكاح، باب نكاح المتعة . .
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٣) ٢: ٢٢٧ كتاب النكاح، باب في نكاح المتعة . عن ربيع بن سبرة عن أبيه .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٢١) ٣: ٤٢٩ كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٦٦) ٦: ١٢٦ كتاب النكاح، تحريم المتعة .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٦١) ١: ٦٣٠ كتاب النكاح، باب النهي عن نكاح المتعة .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٠٧) طبعة إحياء التراث .

ولأنه يتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده. فتبطل؛ كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع.

وأما كون النكاح يصح؛ فلأن الشرط يعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به. فلم يبطله؛ كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً.

ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض. فجاز أن يصح مع الشرط الفاسد المذكور؛ كالعتق.

قال: (**الثالث: أن يشترط الخيار، أو إن جاءها بالمهر في وقت وإلا فلا نكاح بينهما: فالشرط باطل، وفي صحة النكاح روايتان**).

أما كون الشرط باطلاً؛ فلأنه ينافي مقتضى العقد.

وأما كون النكاح يصح في روايةٍ؛ فلأنه يصح مع المجهول. فيصح مع الشرط الفاسد؛ كالعتق.

وأما كونه لا يصح في روايةٍ؛ فلأن عقد النكاح يجب أن يكون ثابتاً لازماً. فنافاه الشرط وأبطله.

# فصل [إذا اختلف الشرط]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(فإن تزوجها على أنها مسلمة فبانت كتابية فله الخيار. وإن شرطها كتابية فبانت مسلمة فلا خيار له. وقال أبو بكر: له الخيار)**.

أما كون الزوج له الخيار إذا تزوج على الزوجة مسلمة فبانت كتابية؛ فلأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد. أشبه ما لو شرطها حرة فبانت أمة.

وأما كونه لا خيار له إذا شرطها كتابية فبانت[1] مسلمة على المذهب؛ فلأنه زاده خيراً.

وأما كونه له الخيار على قول أبي بكر؛ فلأنه قد يكون له غرض في عدم وجوب العبادات.

قال: **(وإن شرطها أمة فبانت حرة فلا خيار له. وإن شرطها بكراً أو نسيبة أو جميلة أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح فبانت بخلافه فهل له الخيار؟ على وجهين)**.

أما كون الزوج لا خيار له إذا شرط الزوجة أمة فبانت حرة؛ فلأنه ازداد بذلك خيراً. أشبه المبيع إذا شُرط فيه شرطٌ فبان الشرط خيراً مما شرط.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

وأما كونه لا خيار له إذا شرطها بكراً ... إلى آخره على وجه ؛ فلأن النكاح لا يُرد بعيبٍ سوى العيوب السبعة . فلا يُرد بمخالفة الشرط ؛ كما لو شرطت ذلك في الرجل .

وأما كونه له الخيار على وجه ؛ فلأنها صفة مقصودة . أشبه ما تقدم .

قال: (**وإن تزوج أمة يظنها حرة فأصابها وولدت منه : فالولد حر ، ويفديهم بمثلهم يوم ولادتهم ويرجع بذلك على من غره ، ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء ، وإن كان ممن يجوز له ذلك فله الخيار . فإن رضي المقام معها فما ولدت بعد ذلك فهو رقيق**) .

أما كون الولد فيما ذُكر حراً ؛ فلأن الزوج يظنه حراً . فأثر اعتقاده في حريته ؛ كما لو وطئ أمة اشتراها يظنها ملكاً لبائعها فإذا هي مغصوبة .

وأما كون الزوج يفدي أولاده ؛ فلأن عمر وعلياً وابن عباس قضوا بذلك .

وعن الإمام أحمد: لا يجب الفداء ؛ لأن الولد انعقد حراً . فلم يملكه سيد الأمة فلم يجب فداؤه .

والأول أولى لقضاء الصحابة .

ولأن الولد نماء الأمة المملوكة وقد فوّت رقه . فوجب فداؤه ؛ لفوات رقه بفعله .

وأما كونه يفديهم بمثلهم على المذهب ؛ فلما روى سعيد بن المسيب قال: «بعتُ جاريةً لرجلٍ من العرب وانتمت إلى بعضِ العربِ . فتزوّجها رجلٌ من بني عذرة ، ثم إن سيدها دبّ فاستاقها واستاقَ ولدها . فاختصموا إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى على العذري بفداء ولده بغيره مكانَ كل غلامٍ بغلام ، ومكانَ كل جاريةٍ بجارية» .

وعن الإمام أحمد رضي الله عنه: يفديهم بقيمتهم ؛ لأن الحيوان ليس بمثل .

وعنه : هو مخير بين المثل والقيمة ؛ لأنهما جميعاً مرويان عن عمر رضي الله عنهما .

وقال المصنف في المغني: الصحيح أنه يضمن بالقيمة ؛ كسائر المضمونات المتقومات .

وأما كون الفداء معتبراً يوم الولادة ؛ فلأن الصحابة المقدم ذكرهم قضوا بذلك .

ولأن المذكور محكوم بحريته عند الوضع . فوجب أن يضمنه حينئذ ؛ لفوات رقه حينئذ .

وأما كون الزوج يرجع بالفداء على من غرّه ؛ فلأن الصحابة المتقدم ذكرهم قضوا بذلك .

ولم يذكر المصنف الرجوع بالمهر ، والمذهب أنه يرجع به . قال القاضي: لأن عمر قضى به .

ولأن العاقد ضمن له سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد . فكما يرجع عليه بقيمته . فكذلك يرجع بالمهر .

وعن الإمام أحمد: لا يرجع بالمهر . وأجازه أبو بكر ؛ لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطء . فلم يرجع به ؛ كما لو اشترى مغصوباً فأكله . بخلاف قيمة الولد فإنه لم يحصل في مقابلته عوض ؛ لأنها وجبت بحرية الولد ، وحرية الولد للولد لا لأبيه .

وأما كونه يفرق بينه وبين الأمة إن كان[1] ممن لا يحل له نكاح الإماء. وهو من يجد الطَّول أو لا يخشى العنت؛ فلأنّا تبيّنا أن النكاح فاسد من أصله لعدم شرطه.

وأما كونه له الخيار إن كان ممن يجوز له ذلك. وهو من لا يجد الطول ويخشى العنت؛ فلأنه عقد غُرّ فيه أحد الزوجين بحرية الآخر. فثبت له الخيار؛ كالآخر.

وأما كون ما ولدت الزوجة بعد ذلك رقيقاً إذا رضي بالمقام مع الأمة؛ فلأن المانع من رقهم في المغرور اعتقاد الزوج حريتها، وقد زال ذلك بالعلم.

قال: **(وإن كان المغرور عبداً فولده أحرار، ويفديهم إذا عتق، ويرجع به على من غرّه)**.

أما كون ولد العبد المغرور أحراراً؛ فلأنه ساوى الحر في السبب الموجب للحرية، وهو الاعتقاد.

وأما كون العبد يفديهم إذا عتق فلفوات الرق المستحق. وإنما تأخر الفداء إلى العتق؛ لأنه لا مال له في الحال.

وفيه وجه: أنه يتعلق برقبته قياساً على جنايته.

وفرّق المصنف بين الفداء وبين الجناية من حيث: إن الجناية من فعله. بخلاف الفداء فإنه لم يجئ في عتقهم، وإنما عتقوا من طريق الحكم.

وأما كونه يرجع على من غره؛ فلما تقدم في الحرة.

قال: **(وإن تزوجت رجلاً على أنه حر أو تظنه حراً فبان عبداً فلها الخيار)**.

---

(١) في أ: لم يكن. ولعل الصواب ما أثبتناه.

أما كون الزوجة لها الخيار فيما ذكر؛ فلأن الخيار لما ثبت للعبد إذا غُرّ من أمة ثبت للأمة إذا غُرت بعبد.

وأما كون قول المصنف: وإن تزوجت رجلاً فيعتمد أن المرأة أمة أو أن حرية الرجل ليست من شروط النكاح؛ لأنها لو كانت حرة وكانت حرية الزوج شرطاً لصحة النكاح لم يكن لها خيار؛ لأن النكاح باطل من أصله والخيار يعتمد الصحة.

# فصل [إذا عتقت الأمة وزوجها حر]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإن عتقت الأمة وزوجها حر فلا خيار لها في ظاهر المذهب. وإن كان عبداً فلها الخيار في فسخ النكاح، ولها الفسخ بغير حكم حاكم)**.

أما كون الأمة لا خيار لها إذا عتقت وزوجها حر في ظاهر المذهب؛ فلأنها كافأت زوجها في الكمال. فلم يثبت لها الخيار؛ كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم.

وعن الإمام أحمد رضي الله عنه: لها الخيار؛ لما روت عائشة «أن النبي ﷺ خيّر بريرةَ، وكان زوجها حرًّا»[1]. رواه النسائي.

والأول أصح؛ لما تقدم.

وأما خبر عائشة رضي الله عنها فيرويه عنها الأسود، وروى عنها القاسم بن محمد وعروة «أن زوج بريرة كان عبدًا»[2]. وهما أخص بها من الأسود؛ لأنهما ابن أخيها وابن أختها.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٣٥) ٢: ٢٧٠ أبواب الطلاق، باب من قال كان حرًا.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٥٥) ٣: ٤٦١ كتاب الرضاع، باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٥٠) ٦: ١٦٣ كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٧٨) ١: ٦٧١ كتاب الطلاق، باب خيار الأمة إذا أعتقت.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٤٠٥) ٦: ١٧٠.

(٢) ر. تخريج الحديث التالي.

وروى الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها « أن زوج بريرة كان عبدًا »[1]. فتتعارض روايتاه وتبقى رواية غيره سالمة عن المعارض.

وقال ابن عباس: « كان زوجُ بريرةَ عبدًا أسود لبني المغيرة يقال له مُغيث»[2]. رواه البخاري وغيره.

وأما كونها لها[3] الخيار إذا كان عبداً؛ فلما روت عائشة رضي الله عنها قالت: « كاتبتْ بريرة فخيّرها رسول الله ﷺ في زوجها، وكان عبداً فاختارتْ نفسَها »[4]. رواه مالك في الموطأ وأبو داود والنسائي.

ولأن عليها ضرراً في كونها حرة تحت العبد. فكان لها الخيار؛ كما لو تزوجت حرة شخصاً على أنه حر فبان عبداً.

وأما كونها لها الفسخ بغير حكم حاكم؛ فلأنه مجمع عليه غير[5] مجتهد فيه. فلم يفتقر إلى حكم حاكم؛ كالرد بالعيب في المبيع. بخلاف خيار العيب في النكاح فإنه مجتهد فيه. فافتقر إلى حكم حاكم؛ كالفسخ للاعتبار.

قال: **(فإن أُعتق قبل فسخها أو أمكنته من وطئها بطل خيارها)**.

أما كون خيار الزوجة يبطل إذا عتق الزوج قبل فسخها؛ فلأن الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بإعتاقه. فسقط؛ كالمبيع إذا زال عيبه.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٣٣، ٢٢٣٤) ٢: ٢٧٠ كتاب الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٧٩٦) ٦: ٢٠٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٧٨) ٥: ٢٠٢٣ كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تحت العبد.
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٢٣١) ٢: ٢٧٠ كتاب الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد.

(٣) في أ: له.

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٣٤٥١) ٦: ١٦٤ كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

وأما كونه يبطل إذا أمكنته من وطئها قبل ذلك؛ فلأن النبي ﷺ قال في حديث بريرة: «وإن وَطِئَها فلا خِيارَ لها»[1]. رواه الإمام أحمد والأثرم.

وفي روايةٍ أبي داود: «فإن قَرَبَكِ فلا خِيارَ لك»[2].

فإن قيل: إسقاط الخيار مرتب على نفس الوطء لا على ما إذا أمكنته.

قيل: الوطء يقع على صورتين:

أحدهما: في حال طوعها، والتمكين إذاً حاصل.

وثانيهما: في حال إكراهها وذلك لا يسقط الخيار؛ لأنها معذورة ولهذا قال النبي ﷺ: «عُفي لأمتي عن الخطأ والنسيانِ وما استكرهُوا عليه»[3].

فعلى هذا يجب حمل الحديث على الصورة الأولى جمعاً بين الآثار وطرداً للقواعد.

قال: **(فإن ادعت الجهل بالعتق وهو مما يجوز جهله أو الجهل بملك الفسخ فالقول قولها، وقال الخرقي: يبطل خيارها علمت أو لم تعلم)**.

أما كون القول قول الزوجة إذا ادعت الجهل بالعتق وهو مما يجوز جهله؛ مثل: أن يعتقها سيدها ببلد آخر على قول غير الخرقي؛ فلأن القول المذكور محتمل للصدق ويعضده الأصل؛ لأن الأصل عدم العلم.

وفي تقييد ذلك بذلك إشعارٌ بأن العتق إن كان مما لا يجوز الجهل به؛ مثل: أن يكون ببلد المعتقة، واشتهر ذلك: لم يكن القول قولها؛ لأنه خلاف الظاهر.

وأما كون القول قولها إذا ادعت الجهل بملك الفسخ على القول المتقدم ذكره؛ فلأن ذلك لا يعرفه إلا خواص الناس فيعضد صدقها الظاهر.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٦٦٧٠) ٤: ٦٥.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٣٦) ٢: ٢٧١ أبواب الطلاق، باب حتى متى يكون لها الخيار.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٤٣) ١: ٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق المكرة والناسي.

وأما كون الخيار يبطل على قول الخرقي علمت أو لم تعلم؛ فلما تقدم من الحديث.

وعن حفصة: «أنها قالت لامرأة عتقت تحت زوجها: أمْرُكِ بيدكِ ما لم يمسَّكِ فإن مسَّكِ فليس لكِ من الأمرِ شيء»[1]. رواه مالك.

وعن ابن عمر «لها الخيارُ ما لم يمسَّها»[2].

ولأنه خيار عيب. فيسقط بالتصرف فيه مع الجهالة؛ كخيار الرد بالعيب.

قال: **(وخيار المعتقة على التراخي ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا. فإن كانت صغيرة أو مجنونة فلها الخيار إذا بلغت وعقلت وليس لوليها الاختيار عنها)**.

أما كون خيار المعتقة على التراخي؛ فلأن النبي ﷺ قال: «إذا عَتَقَتِ المرأةُ فهي بالخيارِ ما لم يطَأْهَا إن شاءتْ فارقَتْه»[3]. رواه الإمام أحمد والأثرم.

ولأنه[4] قول ابن عمر وأخته حفصة.

قال ابن عبدالبر: لا أعلم لابن عمر وحفصة مخالفاً في الصحابة.

ولأن الحاجة داعية إلى ذلك. فثبت؛ كخيار القصاص أو خيار للدفع ضرر متحقق. أشبه خيار القصاص.

وأما كون الصغيرة والمجنونة لها الخيار إذا بلغت وعقلت؛ فلأنهما حينئذ صار لكلامهما حكم. بخلاف ما قبل ذلك.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في موطئه (٢٧) ٢: ٤٤١ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

(٢) أخرجه مالك في موطئه (٢٦) ٢: ٤٤١ للموضع السابق.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٦٦٧٠) ٤: ٦٥.

(٤) في أ: لأنه.

وأما كون وليهما ليس له الاختيار عنهما ؛ فلأنه خيارٌ طريقه الشهوة . أشبه خيار القصاص .

قال: **(فإن طلقت قبل اختيارها وقع الطلاق . وإن عتقت المعتدة الرجعية فلها الخيار . فإن رضيت بالمقام فهل يبطل خيارها ؟ على وجهين)** .

أما كون الطلاق يقع إذا طلقت قبل اختيارها ؛ فلأنه صادف نكاحاً .

وأما كون المعتدة الرجعية لها الخيار إذا عتقت ؛ فلأن نكاح الرجعية باق قبل الفسخ ولها في الفسخ فائدة ؛ لأنها لا تأمن رجعته إذا لم يفسخ .

وفي تقييده المعتدة بالرجعية إشعار بأن البائن لا خيار لها . وهو صحيح صرح به في المغني وغيره ؛ لأن الفسخ إنما يكون في نكاح ولا نكاح للبائن .

وأما كون الخيار يبطل إذا رضيت بالمقام معه على وجه ؛ فلأنها رضيت بالمقام مع جريانها إلى البينونة وذلك ينافي الخيار .

وأما كونه لا يبطل على وجه ؛ فلأنها حالة يصح فيها اختيار المقام . فصح فيها اختيار الفسخ ؛ كصلب النكاح .

قال: **(ومتى اختارت المعتقة الفرقة بعد الدخول فالمهر للسيد . وإن كان قبله فلا مهر . وقال أبو بكر : لسيدها نصف المهر)** .

أما كون المهر للسيد إذا اختارت المعتقة الفرقة بعد الدخول ؛ فلأن المهر استقر بالدخول . فيكون لمالكها حينئذ .

وأما كونه لا مهر إذا اختارت الفرقة قبل الدخول على المذهب ؛ فلأن الفرقة جاءت من قبلها . فسقط مهرها ؛ كما لو أسلمت أو ارتدت أو أرضعت من يفسخ نكاحها رضاعه .

وأما كون نصف المهر للسيد على قول أبي بكر ؛ فلأنه وجب للسيد فلا يسقط بفعل غيره .

وأجاب المصنف في المغني عن هذا بأنه وإن وجب للسيد لكن بواسطتها. وفيه نظر؛ لأن الأمة لو نكحت لم يسقط مهرها للمطاوعة كالحرة؛ لأنه حق للسيد. فلا يسقط بالبذل وفيه ما ذكر.

قال: **(وإن أعتق أحد الشريكين وهو معسر فلا خيار لها، وقال أبو بكر: لها الخيار)**.

أما كون المعتق بعضها لا خيار لها على قول غير أبي بكر؛ فلأنه لا نص فيها ولا هي في معنى الحرة الكاملة؛ لأنها كاملة الأحكام وذلك مفقود في المعتق بعضها.

وإنما اشترط المصنف رحمه الله تعالى اعتبار المعتق في ذلك لأنه لو كان موسراً لعتق الباقي بالسراية. فيكون لها الخيار؛ كحريتها كلها.

وأما كونها لها الخيار على قول أبي بكر؛ فلأنها أكمل منه؛ لأنها ترث وتورث، وتحجب بقدر ما فيها من الحرية.

وحكى المصنف في المغني قول أبي بكر روايةً. ونصر الأول لما تقدم. وقال: العقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه وهذه مختلف فيها.

قال: **(وإن أعتق الزوجان معاً فلا خيار لها. وعنه: ينفسخ نكاحهما)**.

أما كون المعتقة مع زوجها لا خيار لها على المذهب؛ فلأن الحرية الطارئة بعد عتقها تمنع الفسخ. فالمقارنة أولى؛ كإسلام الزوجين.

وأما كون نكاحهما ينفسخ على روايةٍ ففيه بُعد، وكذلك لم يذكر المصنف لهذه دليلاً في المغني. وحمله على ما إذا وهب عبده سُرِّية وأذن له في التسري بها ثم أعتقهما جميعاً. وذكر أن جماعة رووا ذلك عن الإمام أحمد وأن الإمام احتج على ذلك بما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن عبداً له كان له سُرِّيتان فأعتقهما وأعتقه فنهاه أن يقربهما إلا بنكاحٍ جديد».

ولأنها بإعتاقها خرجت عن أن تكون مملوكة. فلم يبح له التسري بها؛ كالحرة الأصلية.

ثم قال: وأما إذا كانت امرأته فعتقا لم ينفسخ نكاحه بذلك؛ لأنه إذا لم ينفسخ بإعتاقها وحدها فلئلا ينفسخ بإعتاقهما معاً أولى.

# باب حكم العيوب في النكاح

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**العيوب المثبتة للفسخ ثلاثة أقسام: أحدها: ما يختص الرجال. وهو شيئان: أحدهما: أن يكون الرجل مجبوباً قد قطع ذكره، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به. فإن اختلفا في إمكان الجماع بالباقي فالقول قولها. ويحتمل أن القول قوله**).

أما كون العيوب المثبتة للفسخ ثلاثة أقسام؛ فلأن منها ما يختص الرجال، ومنها ما يختص النساء، ومنها ما يشترك فيه الرجال والنساء.

أما كون ما يختص الرجال[1] شيئين؛ فلأن منها ما يكون جَباً، ومنها ما يكون عِنّة.

وأما كون أحد الشيئين المذكورين: أن يكون الرجل مجبوباً قد قطع ذكره، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع معه؛ فلأن ذلك يمنع المقصود من النكاح. أشبه العنة. بل أولى؛ لأنه لا يرجى زواله. بخلاف العنة.

وأما كون القول قول الزوجة إذا اختلفت هي والزوج في إمكان الجماع بالباقي على المذهب؛ فلأنها تدّعي شيئاً يعضده الحال فكان القول قولها، وذلك أن الذكر يضعف بالقطع.

ولأنها ادعت عدم الوطء والأصل معها.

---

(١) في أ: النساء.

وأما كونه يحتمل أن القول قوله ؛ فلأنهما لو اختلفا في العنة كان القول قوله . فكذا هاهنا .

ولأن له ما يمكن الجماع بمثله . أشبه من له ذكر قصير .

قال: (**الثاني: أن يكون عِنِّيناً لا يمكنه الوطء . فإن اعترف بذلك أُجّل سنة منذ ترافعه . فإن وطئ فيها ، وإلا فلها الفسخ**) .

أما كون ثاني الشيئين اللذين يختصان الرجال من العيوب المثبتة للفسخ: أن يكون الرجل عنيناً لا يمكنه الوطء ؛ فلأن عمر رضي الله عنه قضى به[1] .

ولأن العنة معنى لا يمكن معه الوطء وذلك هو المقصود من النكاح .

وأما كون الزوج يؤجل سنة منذ ترافعه الزوجة ؛ فلأن عمر رضي الله عنه أجَّلَ العنّين سنة[2] .

ولأن ذلك العجز يحتمل أن يكون مرضاً . فضُربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة : فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة ، وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة ، وإن كان من انحراف مزاج زال في زمن الاعتدال . فإذا زالت الفصول الأربعة واختلفت عليه الأهوية[3] ولم يزل : علم أنه خلقة .

وحكي عن أبي عبدالله أن أهل الطب يقولون: الداء لا يستجن في البدن أكثر من سنة ثم يظهر .

وأما كون الزوجة لها الفسخ عند عدم الوطء في السنة ؛ فلأنه يثبت عنته . فيثبت الفسخ ؛ لما تقدم .

---

(١) سيأتي تخريجه في الحديث التالي.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٢١) ٣: ٣٠٥ كتاب النكاح، باب المهر .

(٣) في أ: واختلفت الهواء . وما أثبتناه من الشرح الكبير ٧: ٥٧١ .

قال: **(وإن اعترفت أنه وطئها مرة بطل كونه عِنّيناً . وإن وطئها في الدبر أو وطئ غيرها لم تزل العنة . ويحتمل أن تزول)** .

أما كون الزوج يبطل كونه عِنّيناً إذا اعترفت الزوجة أنه وطئها مرة ؛ فلأنه قد تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح ، وذلك يبطل عنته .

ولأن حقوق الزوجة من استقرار المهر والعدة تثبت بالوطء مرة واحدة ، وقد وجد .

وأما كونه لا تزول عنته إذا وطئها في الدبر على المذهب ؛ فلأنه ليس بمحل للوطء . أشبه الوطء دون الفرج .

وأما كونه لا تزول عنته بوطء غيرها على المذهب ؛ فلأن حكم كل امرأة معتبر بنفسها .

ولأن الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن وطئها ، وهو موجود هنا وإن وطئ غيرها .

وأما كونه يحتمل أن تزول ؛ فلأن العنة خلقة وجبلّة . فلا يختلف باختلاف المحل والنساء .

ولأن ذلك يروى عن سمرة وعمر بن عبدالعزيز . وهذا الاحتمال هو اختيار ابن عقيل ، ومقتضى قول أبي بكر . ذكره المصنف في المغني .

قال: **(وإن ادعى أنه وطئها وقالت أنها عذراء وشهد بذلك امرأة ثقة : فالقول قولها ، وإلا فالقول قوله)** .

أما كون القول قول الزوجة أنها عذراء إذا شهد بذلك امرأة ثقة ؛ فلأن بكارتها أكذبت الزوج . إذ الوطء مع بقاء البكارة متعذر .

وأما كون القول قول الزوج إذا لم تشهد امرأة ثقة بذلك ؛ فلأن الشاهد تكذبه البكارة وهي منتفية .

قال: **(وإن كانت ثيباً فالقول قوله. وعنه: القول قولها. وقال الخرقي: يُخلى معها في بيت ويقال له: أخرج ماءك على شيء. فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو مني وبطل قولها)**.

أما كون القول قول الزوج على روايةٍ؛ فلأنه لا يعلم إلا من جهته. والأصل السلامة.

وأما كون القول قول الزوجة على روايةٍ؛ فلأن الأصل عدم الإصابة.

وأما كون الزوج يُخلى معها في بيت على قول الخرقي؛ فلأن ذلك طريق إلى العلم بصدقه أو كذبه.

وأما كونه يقال له: أخرج ماءك على شيء؛ فلأن الإنزال علامة على عدم عنته؛ لأن العنّين يضعف عنه. فإذا أنزل واعترف أنه مني تبين صدقه وتحقق كذبها.

وأما كون الخارج يُجعل على النار إذا ادعت أنه ليس بمني؛ فلأن ذلك طريق إلى العلم بأنه مني؛ لأن المني لا يشبه إلا بياض البيض المنتن، وذلك يحترق بجعله في النار.

وأما كونه منيًّا إذا ذاب؛ فلأن ذلك شأنه لا شأن ما يشبهه.

وأما كون قولها يبطل عند ذلك فلتحقق كذبها أنه ليس بمني.

فإن قيل: إذا عجز عن إخراج مائه.

قيل: القول قولها؛ لأن الظاهر معها.

فإن قيل: ما الصحيح في الخلاف المذكور؟

قيل: حكى المصنف في المغني إذا كانت ثيباً فالقول قوله في ظاهر المذهب وهو ظاهر كلامه هنا لأنه قدم ذلك، ودليله ما تقدم.

ولأنه يدعي سلامة العقد والأصل معه.

وقال في موضع منه أيضاً: الصحيح ما قال الخرقي لدلالة الخبر والمعنى عليه. ثم قال: والصحيح أن القول قوله كما لو ادعى الوطء في الإيلاء. ثم قال: واعتبار خروج الماء ضعيف لأنه قد يطأ ولا يُنزل وقد يُنزل في غير وطء. فإن ضعف الذكر لا يمنع سلامة الظهر ونزول الماء. وقد يعجز السليم القادر على الوطء في بعض الأحوال. وليس كل من عجز في حال من الأحوال أو وقت من الأوقات يكون عنيناً ولذلك جعلت مدته سنة. والله أعلم.

# فصل [القسم الثاني]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**القسم الثاني: يختص النساء. وهو شيئان: الرَّتَق. وهو: كون الفرج مسدودًا لا مسلك للذكر فيه، وكذلك القَرْن والعَفَل. وهو: لحم يحدث فيه يسده. وقيل: القَرْن عظم والعَفَل رغوة فيه تمنع لذة الوطء**).

أما كون القسم الثاني يختص النساء فظاهر.

وأما كونه شيئين؛ فلأنه تارة يكون مسداً، وتارة يكون اخراقاً.

وأما كون كل واحد من الرَّتَق والقَرْن والعَفَل مثبتاً لخيار الفسخ؛ فلأنه يمنع من استيفاء مقصود النكاح. أشبه الجب والعنة.

ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح. فجاز ردها بعيب؛ كالصداق. أو أحد العوضين في عقد النكاح فجاز رده بالعيب. أو أحد العوضين. فثبت له الخيار بالعيب في الآخر؛ كالمرأة.

وأما معنى ذلك فالرَّتَق بتحريك الراء والتاء كون الفرج مسدوداً يعني ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه. قاله أبو الخطاب.

قال الجوهري: الرَّتَق مصدر قولك: امرأةٌ رَتْقَاءُ، بَيِّنَةَ الرَّتَق، لا يستطاع جماعُها لارْتتاق ذلك الموضع منها. وقد رَتَقْتُ الفتق أَرْتُقُهُ فارْتَتَقَ. أي: التأم.

وقال القاضي: الرتق والقرن والعفل لحم ينبت في الفرج.

والقَرْن بفتح القاف وسكون الراء قيل: لحم كما تقدم. وقيل: عظم.

والعَفَل بفتح العين والفاء قيل: لحم كما تقدم. وقيل: رغوة تمنع لذة الوطء. قاله أبو حفص.

وقال الجوهري: هو شيء يخرج في قبل المرأة كالأُدْرة التي للرجال، والأُدْرة: نفخة في الخصية.

قال: **(والثاني: الفتق. وهو: انخراق ما بين السبيلين، وقيل: انخراق ما بين مخرج البول والمني)**.

أما كون الفتق مثبتاً للخيار أيضاً؛ فلأن فيه تنفيراً من الوطء. وربما فات مقصود الوطء. أشبه الجب والعنة وغيرهما من العيوب المثبتة للفسخ.

وأما كون الفتق انخراق ما بين السبيلين على المذهب؛ فلأنه مصدر قولك: امرأة فتقاء. وهي المنفتقة الفرج؛ فلأن فيه تنفيراً. أشبه انخراق ما بين السبيلين.

# فصل [القسم الثالث]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**القسم الثالث: مشترك بينهما . وهو : الجذام ، والبرص ، والجنون سواء كان مُطْبقاً أو يخنقُ في الأحيان . فهذه الأقسام يثبت فيها خيار الفسخ روايةً واحدة**) .

أما كون الثالث مشتركاً بين الرجل والمرأة فظاهر ؛ لأنه يقع بكل واحد منهما .

وأما كون كل واحد من الجذام والبرص مثبتاً للفسخ ؛ فلأنهما يثيران نفرة في النفس تمنع قربان أحدهما الآخر ويخشى تعديه إلى النفس والنسل ، وذلك وسيلة مانعة من الاستمتاع . فأثبت كل واحد منهما لكل واحد فسخ النكاح ؛ كالجَبِّ والعنّة .

وقد روي عن النبي ﷺ «أنه تزوج امرأةً فرأى بكَشْحِهَا بياضا . فقال لها: البسي ثيابكِ والحقي بأهلِك »[1] .

وأما كون الجنون مثبتاً للفسخ أيضاً ؛ فلأنه يثير النفرة المذكورة ، ويخاف ضرره .

وأما كون ما ذكر كذلك سواء كان مطبقاً أو يخنق في الأحيان . والمراد كونه دائماً أو يعتوره وقتاً دون وقت ؛ فلأن النفس لا تسكن إلى من هذه حياته .

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٦٠٢) طبعة إحياء التراث . ولفظه: « أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا فانحاز عن الفراش . ثم قال : خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئا » .

وأما قول المصنف: فهذه الأقسام يثبت بها خيار[1] الفسخ روايةً واحدة فتأكيد لما سبق، وتصريح بأنه لا خلاف عن الإمام أحمد في ذلك.

(١) زيادة يقتضيها السياق.

# فصل [في العيوب المختلف فيها]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**واختلف أصحابنا في البَخَر. وهو: نتن الفم. وقال ابن حامد: نتن في الفرج يثور عند الوطء، واستطلاق البول، والنجو، والقروح السيالة في الفرج، والباسور، والناصور، والخصاء. وهو: قطع الخصيتين، والسل. وهو: سل البيضتين، والوجاء. وهو: رضّهما، وفي كونه خنثى مشكلاً، وفيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله، أو حدث به العيب بعد العقد: هل يثبت الخيار؟ على وجهين. وإن علم بالعيب وقت العقد، أو قال: قد رضيت به معيباً، أو وجد منه دلالة على الرضا من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب: فلا خيار له**).

أما كون البَخَر يثبت الخيار على وجه؛ فلأنه يثير نفرة. أشبه البرص.

وأما كون البخر الذي يثبت الخيار نتن الفم على المذهب؛ فلأن النفرة تحصل بذلك.

وأما كونه نتناً في الفرج يثور عند الوطء على قول ابن حامد؛ فلأن النفرة تحصل بذلك أيضاً.

قال المصنف في المغني: إن أراد به أن يسمى بخراً ويثبت به الخيار، وإلا فلا معنى له.

وأما كون استطلاق البول والغائط يثبت الخيار على وجه؛ فلأن النفرة تحصل به ويخشى تعدي النجاسة.

وأما كون كل واحد من القروح السيالة في الفرج، والباسور. وهو: علة تحدث في المقعدة، والناصور. وهو: علة تحدث حوالي المقعدة يُثبت الخيار على وجه؛ فلأنه في معنى البَخَر.

وأما كون الخصاء يُثبت الخيار[1] على وجه؛ فلأن فيه نقصاً وعاراً يمنع الوطء.

وقد روي «أن عمرَ رضي الله عنه قال لرجلٍ تزوجَ امرأةً وهو خصي: أَعْلمتها؟ قال: لا. قال: أعلمها ثم خيّرها». رواه أبو عبيد.

وأما كون كل واحد من السل والوجاء يثبته على وجه؛ فلأنه في معنى الخصاء.

وأما كون كونه خنثى مشكلاً يثبته على وجه؛ فلأن فيه نقصاً وعاراً ومضرة. أشبه الخصاء.

وأما كون أحدهما إذا وجد بصاحبه عيباً به مثله يثبت الخيار على وجه؛ فلأن الذي يُثبت الخيار وجود العيب، وهو متحقق هنا.

ولأن المساواة لا تبطل الخيار الثابت. بدليل ما لو غر عبداً بأمة.

وأما كون من حدث به العيب بعد العقد يثبته على وجه؛ فلأنه عيب حدث للمعقود عليه. فأثبت الخيار؛ كالإجارة.

وأما كون شيء مما تقدم لا يُثبت الخيار على وجه: أما في العيوب المذكورة؛ فلأنها لا نص فيها ولا إجماع ولا قياس؛ لأن الفرق بين المنصوص وبين ذلك كله ثابت. وأما إذا وجد بصاحبه عيباً مثله؛ فلأنهما متساويان ولا مزية لأحدهما على صاحبه. أشبها الصحيحين.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

وأما فيما إذا حدث به عيب بعد العقد؛ فلأنه عيب حدث بالمعقود عليه قبل لزوم العقد. أشبه الحادث بالمبيع.

وأما كون من علم بالعيب وقت العقد، أو قال: قد رضيت به معيباً، أو وجد منه دلالة على الرضا من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب لا خيار له؛ فلأنه عيب يثبت الخيار. فبطل مع ما ذكر؛ كالعيب في المبيع.

قال: **(ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم. فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر، وإن فسخ بعده فلها المهر المسمى. وقيل عنه مهر المثل ويرجع به على من غرّه من المرأة والولي. وعنه: لا يرجع)**.

أما كون الفسخ المذكور لا يجوز إلا بحكم حاكم؛ فلأنه مجتهد فيه. فاحتاج إلى حكم حاكم؛ كفسخ الاعسار بالنفقة. وفارق خيار المعتقة من جهة كونه معتقا عليه.

وأما كونه لا مهر إذا فسخ قبل الدخول؛ فلما يأتي بعده.

ولا فرق بين كون الزوجة هي الفاسخة أو الزوج في أن لا مهر قبل الدخول؛ لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها. فيسقط مهرها؛ كما لو أفسدته برضاع زوجة له أخرى. وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلسته بالإخفاء وصار الفسخ كأنه منها.

فإن قيل: هلا جعل فسخها لعيبه كأنه منه لحصوله بتدليسه.

قيل: العوض من الزوج في مقابلة منافعها فإذا اختارت فسخ العقد مع استدامة ما عقد عليه رجع العوض إلى العاقد معها، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج، وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضاً. فافترقا.

وأما كون المرأة لها المهر إذا فسخ العقد بعد الدخول ؛ فلأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول . فلا يسقط بحادث بعده . وكذلك لا يسقط بردتها ولا يفسخ من جهتها .

وأما كونه المسمى على المذهب ؛ فلأنها فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح فيه مسمى صحيح . فوجب المسمى ؛ كغير المعيبة ، وكالمعتقة تحت عبد . ويدل على أن النكاح صحيح أنه وجد بشروطه وأركانه . فكان صحيحاً؛ كما لو لم يفسخه .

ولأنه لو لم يفسخ لكان صحيحاً . فكذلك إذا فسخه كنكاح الأمة إذا عتقت تحت عبد .

ولأنه يترتب عليه أحكام الصحة من ثبوت [مهر المثل .

وأما كونه عليه مهر][1] المثل على روايةٍ منقولة عن الإمام أحمد ؛ فلأن الفسخ استبدال العقد . فصار كالعقد الفاسد .

وأما كون الزوج يرجع بذلك على من غرّه من المرأة أو الولي على المذهب ؛ فلما روى ابن المسيب قال: قال عمر بن الخطاب: « أيما رجل تزوّجَ بامرأة بها جنونٌ أو جذامٌ أو برصٌ فلها صَدَاقَهَا وذلك لزوجهَا غُرْمٌ على وَلِيِّها »[2] .

ولأنه غره في النكاح بما يثبت الخيار . فكان المهر على الغارّ ؛ كما لو غره بحرية أمة .

وقول المصنف رحمه الله تعالى: من المرأة : يرجع عليها لأنها غارة . أشبهت الولي .

وأما كونه لا يرجع على روايةٍ ؛ فلأنه يروى عن علي رضي الله عنه .

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه مالك في موطئه (٩) ٢: ٤١٦ كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء .

ولأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء. فلا يرجع به على غيره؛ كما لو كان المبيع معيباً فأكله.

قال المصنف في المغني: الصحيح أن المذهب [أنه يرجع][1] روايةً واحدة.

قال الإمام أحمد: كنت أذهب إلى قول علي بن أبي طالب فهبته فملت إلى قول عمر: إذا تزوجها فرأى جذاماً أو مرضاً فإن لها المهر لمسيسه إياها ووليها ضامن الصداق.

(١) زيادة من الشرح الكبير ٧: ٥٨٣.

# فصل

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وليس لولي صغيرة أو مجنونة ولا سيد أمة تزويجها معيباً، ولا لولي كبيرة تزويجها به بغير رضاها. فإن اختارت الكبيرة نكاح مجبوب أو عنّين لم يملك منعها. وإن اختارت نكاح مجنون أو مجذوم أو أبرص فله منعها في أصح الوجهين. وإن علمت العيب بعد العقد أو حدث به لم يملك إجبارها على الفسخ)**.

أما كون ولي الصغيرة والمجنونة وسيد الأمة ليس له تزويجها من به أحد العيوب التي تثبت الفسخ؛ فلأن التزويج المذكور يعتمد النظر والحظ، ولا حظ في هذا العقد.

فعلى هذا إذا وقع العقد مع العلم بالعيب لم يصح لأنه عقد لهن عقداً لم يجز عقده. فلم يصح؛ كما لو باع عقار الصبي بغير غبطة ولا حاجة.

وإن لم يعلم بالعيب صح كما لو اشترى لهن معيباً لا يعلم عيبه. ويجب عليه الفسخ إذا علم؛ لأن غلبة النظر بما فيه الحظ، والحظ في الفسخ. ويحتمل أن لا يصح العقد؛ لأنه زوجهن ممن لا يملك تزويجهن به. فلم يصح؛ كما لو زوجهن بمن يحرم عليهن.

وأما كون ولي الكبيرة ليس له تزويجها بمن ذكر بغير رضاها؛ فلأنها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد. فلأن تملك المنع بطريق الأولى.

وأما كون الولي لا يملك منع الكبيرة إذا اختارت نكاح مجبوب أو عنّين؛ فلأن ضرر ذلك مختص بها.

وأما كونه له منعها إذا اختارت نكاح مجنون أو مجذوم أو أبرص في أصح الوجهين؛ فلأن عليها فيه ضرراً دائماً وعاراً عليها وعلى أهلها. فملك منعها منه، كالتزويج بغير كفء.

وأما كونه لا يملك منعها في وجه؛ لأن الضرر عليها. أشبه المجبوب.

والأول أصح لاشتماله على ضررها وضرر أهلها بخلاف المجبوب.

وذكر المصنف في المغني الخلاف المذكور في كل عيب. وحكى عن الإمام أحمد رضي الله عنه أنه قال: ما يعجبني أن يزوجها بعنين وإن رضيت الساعة تكره إذا دخلت عليه لأن من شأنهن النكاح ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا. ثم قال: وذلك لأن الضرر في ذلك دائم والرضى غير موثوق بدوامه ولا تتمكن من التخلص إذا كانت عالمة في ابتداء العقد وربما أفضى إلى الشقاق. والعداوة فيتضرر وليها وأهلها فملك الولي منعها كما لو أرادت زواج من ليس[1] بكفء. والصحيح التفرقة بين الجَبّ والعنة وبين سائر العيوب المذكورة.

ولأن الجب والعنة ضرر يختص بها. بخلاف بقية العيوب. فإن ضررها متعد إلى الولد.

وأما كونه لا يملك إجبارها على الفسخ إذا علمت العيب بعد العقد أو حدث به؛ فلأن حق الولي في ابتداء العقد لا في دوامه. بدليل أنه يملك منعها من تزوج عبد، ولو عتقت تحت عبد لم يملك إجبارها على الفسخ.

---

(١) في أ: ليست. وما أثبتناه من الشرح الكبير.

# باب نكاح الكفار

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وحكمه حكم نكاح المسلمين فيما يجب به، وتحريم المحرمات. ويُقرون على الأنكحة المحرمة ما اعتقدوا حلها ولم يرتفعوا إلينا. وعنه: في مجوسي تزوج كتابية أو اشترى نصرانية: يحول بينهما الإمام فيَخْرج من هذا أنهم لا يُقرون على نكاح مُحَرَّم)**.

أما كون حكم نكاح الكفار حكم نكاح المسلمين فيما ذكر؛ فلأن أنكحتهم صحيحة؛ لأن الله تعالى أضاف النساء إليهم فقوله: ﴿وامرأته حمالة الحطب﴾ [المسد: ٤]، وقوله: ﴿امرأة فرعون﴾ [التحريم: ١١]. وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة.

ولأن النبي ﷺ قال: «وُلدتُ من نكاحٍ لا من سِفَاح»[1]. وإذا كانت صحيحة وجب فيها ما يجب في أنكحة المسلمين وحرم فيها ما يحرم فيها، لاشتراكهما في الصحة.

فعلى هذا يقع طلاقهم ويصح ظهارهم وإيلاؤهم ويجب المهر بعقدهم والقَسْم وتحصل الإباحة للزوج الأول وغير ذلك من الأحكام.

قال: ويقرون على الأنكحة الفاسدة ما اعتقدوا حلها ولم يرتفعوا إلينا على المذهب؛ فـ «لأن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر»[2]. ولم يتعرض لأنكحتهم

(١) سبق تخريجه ص: ٦.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٨٧) ٣: ١١٥١ أبواب الجزية والموادعة، والحرب.

مع علمه بأنهم يستبيحون نكاح محارمهم. ولا يقرونهم على كفرهم فلأن يقرون على نكاح يعتقدون حله بطريق الأولى.

وأما كون المجوسي إذا تزوج كتابية أو اشترى نصرانية يحول بينهما الإمام على روايةٍ؛ فلأنه نكاح فاسد. أشبه المسلم إذا نكح نكاحاً فاسداً.

وأما كونه يُخَرَّج من هذا أن الكفار لا يقرون على نكاح محرّم؛ فلأن الحيلولة المذكورة تقتضي عدم الإقرار، وإنما كان كذلك لكون النكاح فاسدا، وهذا موجود في نكاح غير المجوسي.

فإن قيل: قد نقل عن الإمام أحمد رضي الله عنه أنه يملك الحيلولة المذكورة لأن النصارى لهم كتاب. وعلل أبو بكر بأن علينا في ذلك ضرراً يعني تحريم أولاد النصرانية.

قيل: في التخريج على ذلك إذاً نظر لأن ظاهر تعليل الإمام وأبي بكر ينفي هذا التخريج لأن الحيلولة إذا كانت لمعنى وجب أن يكون في المُخَرَّج. وكلا التعليلين مفقود في الأنكحة الفاسدة لأن من نكاحها يحرم لها دين ولا يحرم نكاح ولدها[1]. فوجب اقتصار الحيلولة على المنصوص لانتفاء العلة المقتضية للحيلولة في غيره.

قال: **(وإن أسلموا أو ترافعوا إلينا في ابتداء العقد لم نُمْضِه إلا على الوجه الصحيح. وإن كان في أثنائه لم يتعرض لكيفية عقدهم، بل إن كانت المرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كذات محرمه ومن هي في عدتها أو شرط الخيار في نكاحها متى شاء أو مدة هما فيها أو مطلقة ثلاثاً فرق بينهما، وإلا أقرا على النكاح).**

(١) كذا في أ.

أما كون الإمام لا يمضي نكاح الكفار إلا على الوجه الصحيح إذا أسلموا أو ترافعوا إليه في ابتداء العقد؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وإن حكمتَ فاحكم بينهم بالقسط﴾ [المائدة:٤٢]، وقال: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ [المائدة:٤٩].

ولأنه لا حاجة إلى عقده. بخلاف ذلك.

وأما كونه لا يتعرض لكيفية عقدهم إذا أسلموا أو ترافعوا في أثنائه؛ فلأن النبي ﷺ أسلم في ذمته خلقٌ كثير وجَمٌّ غفير فأقرَّهم على أنكحتهم ولم يسألهم النبي ﷺ عن شروط النكاح ولا عن كيفيته. وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة. فكان يقيناً.

وأما كونه يفرق بين الزوجين إذا كانت الزوجة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كما مثل المصنف؛ فلأن الاستدامة أضعف من الابتداء. فإذا لم يجز الابتداء وهو أقوى فلأن لا تجوز الاستدامة وهي أضعف بطريق الأولى.

وأما كونهما يقران على نكاحهما إذا لم تكن المرأة كما ذكر؛ فلما تقدم ذكره من إقرار النبي ﷺ.

قال: **(وإن قهر حربي حربية فوطئها أو طاوعته واعتقداه نكاحاً أقرا، وإلا فلا)**.

أما كون الحربيين يقران على ما ذكر إذا اعتقداه نكاحاً؛ فلأن الصحيح في الكتابي اعتقاده الحل وهو موجود هنا.

وأما كونهما لا يقران إذا لم يعتقداه نكاحاً؛ فلأن المصحح اعتقاد كونه نكاحاً، وهو منتف هاهنا.

قال: **(وإن كان المهر مسمى صحيحاً أو فاسداً قبضته استقر وإن كان فاسداً لم تقبضه فرض لها مهر المثل)**.

أما كون المهر المسمى الصحيح يستقر قبض أو لم يقبض؛ فلأنه مسمى صحيح في نكاح صحيح. فوجب استقراره بشرطه؛ كتسمية المسلم.

وأما كون الفاسد المقبوض يستقر؛ فلأنا لا نتعرض إلى ما فعلوه.

ولأن المُحَرّم إذا قبضوه لا يتعرض إليه. بدليل قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين ءامنوا اتقوا ا لله وذروا ما بقي من الربا﴾ [البقرة:٢٧٨]. أمر بترك ما بقي دون ما قُبض. وقال تعالى: ﴿فمن جاءه موعظةٌ من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى ا لله﴾ [البقرة:٢٧٥].

ولأن التعرض إليهم تنفيراً لهم عن الإسلام. فعفي عنه؛ كما عفي عما تركوه من الفرائض.

ولأنهم تقابضوا بحكم الشرك وبرئت ذمة من هو عليه منه كما لو تبايعوا بيعاً فاسداً وتقابضوا.

وأما كون المرأة يفرض لها مهر المثل إذا كان فاسداً ولم تقبضه؛ فلأن مهر المثل يفرض في التسمية الفاسدة إذا كانت الزوجة مسلمة، وكذلك الكافرة.

# فصل [إذا أسلم الزوجان]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإذا أسلم الزوجان معاً أو أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما)**.

أما كون الزوجين على نكاحهما إذا أسلما معاً أي دفعة واحدة؛ فلأنه لم يوجد منهما اختلاف دين.

وقد روى ابن عباس «أن رجلاً جاءَ مسلماً على عهدِ النبي ﷺ ثم جاءت امرأته[1] مسلمةٌ بعدَه. فقال: يا رسولَ الله! إنها كانتْ أسلمتْ معي. فردَّها عليه»[2].

وقول المصنف: معاً يدل على أنه شرط كونهما على نكاحهما بلفظهما بالإسلام دفعة واحدة. وصرح به في المغني لأن اختلاف الدين مفسد للنكاح وبمجرد سبق أحدهما للآخر بالإسلام يحصل الاختلاف. ويحتمل أن يقف على المجلس لأن حكم المجلس حكم العقد. بدليل القبض ونحوه.

ولأن اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة يتعذر. فلو اعتبر ذلك لوقعت الفرقة بين كل مسلمين إلا في الشاذ النادر.

وأما كونهما على نكاحهما إذا أسلم زوج الكتابية؛ فلأن نكاح الكتابية يجوز ابتداؤه فالاستمرار أولى.

---

(١) في أ: امرأة.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٣٨) ٢: ٢٧١ أبواب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الزوجين.

قال: **(وإن أسلمت الكتابية أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول انفسخ النكاح . فإن كانت هي المسلمة فلا مهر لها . وإن أسلم قبلها فلها نصف المهر . وعنه : لا مهر لها)** .

أما كون النكاح ينفسخ إذا أسلمت الكتابية أو أحد الزوجين غير الكتابيين قبل الدخول ؛ فلأن دينهما اختلف . فلم يجز استمراره ؛ كابتدائه .

وأما كون الزوجة لا مهر لها إن كانت هي المسلمة ؛ فلأن الفرقة حصلت من جهتها . أشبه ما لو ارتدت .

وعن الإمام أحمد رضي الله عنه لها نصف المهر ذكره المصنف في المغني وأبو الخطاب وغيرهما ؛ لأن الفرقة حصلت من جهة الزوج بإبائه الإسلام وامتناعه منه وهي فعلت ما فرض الله عليها . أشبه ما لو علّق طلاقها على الصلاة فصلت .

وفرّق المصنف بين إسلامها وبين التعليق من حيث: إن التعليق من جهة الزوج بخلاف الإسلام فإنه لا أثر له فيه البتة .

وأما كونه لها نصف المهر على المذهب إذا أسلم قبلها ؛ فلأن الفرقة حصلت من جهة الزوج . أشبه ما لو طلقها .

وأما كونها لا مهر لها على روايةٍ ؛ فلأن الفرقة حصلت بإبائه الإسلام . فكان من جهتها .

ولأن في إيجاب المهر عليه تنفيراً له عن الإسلام لأنه يجتمع عليه فسخ النكاح مع وجوب المهر .

قال: **(وإن قالت: أسلمَ قبلي . وأنكرها : فالقول قولها . وإن قال: أسلمنا معاً فنحن على النكاح وأنكرته فعلى وجهين)** .

أما كون القول قولها إذا قالت: أسلم قبلي وأنكرها ؛ فلأنها تدعي استحقاق شيء أوجبه العقد وهو يدعي ما يسقطه . فلم يقبل قوله ؛ لأن الأصل عدمه . وهذا

تفريع على أنها تستحق نصف المسمى إذا سبقها بالإسلام. أما على الروايةِ الأخرى فلا فائدة في اختلافهما.

وأما كون القول قولها إذا قالا: أسلمنا معاً فنحن على النكاح وأنكرته على وجه؛ فلأن الظاهر معها إذ يتعذر اتفاق إسلامهما دفعة واحدة.

وأما كون القول قول الزوج على وجه؛ فلأن الأصل بقاء النكاح والفسخ طارئ عليه. فكان القول قول من يوافق قوله الأصل؛ كالمنكر.

وهذا الخلاف مبني على أنه يعتبر إسلامهما دفعة واحدة. أما إذا قيل: العبرة بالمجلس فينبغي أن يكون القول قول الزوج قولاً واحداً لأن الظاهر ينتفي حينئذ.

قال: **(وإن أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الأمر على انقضاء العدة. فإن أسلم الثاني قبل انقضائها فهما على نكاحهما، وإلا تبينا أن الفرقة وقعت حين أسلم الأول. فعلى هذا لو وطئها في عدتها ولم يسلم الثاني فعليه المهر، وإن أسلم فلا شيء لها، وإذا أسلمت قبله فلها نفقة العدة، وإن كان هو المسلم فلا نفقة لها، وإن اختلفا في السابق منهما فالقول قولها في أحد الوجهين. وعنه: أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما كما قبل الدخول، وأما الصداق فواجب بكل حال)**.

أما كون الأمر يوقف على انقضاء العدة على المذهب فيما إذا أسلم أحد الزوجين قبل الدخول؛ فلما روى ابن شهاب قال: «كان بين إسلامِ صفوانَ بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحوٌ من شهر. أسلمتْ يوم الفتح وبقيَ صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر. فلم يفرّق النبي ﷺ بينهما واستقرّت عنده امرأته بذلك النكاح»[1]. رواه مالك في الموطأ.

وقال ابن عبدالبر: وشُهرة هذا الحديث أقوى من إسناده.

(١) أخرجه مالك في موطئه (٤٤-٤٥) ٢: ٤٢٨-٤٢٩ كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله.

وقال ابن شهاب: «أسلمتْ أم حكيم يوم الفتح وهربَ زوجُها عكرمةُ حتى أتى اليمن. فارتحلتْ حتى قدمت عليه اليمن فدعتهُ إلى الإسلام. فأسلمَ وقدمَ فبايعَ النبي ﷺ. فثبَتا على نِكاحِهما»[1].

و «لأن أبا سفيان أسلمَ عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ولم تسلم هند حتى فتحت مكة فثبتا على نكاحهما».

وقال ابن شبرمة: «كان الناسُ على عهدِ رسول الله ﷺ يسلمُ الرجلُ قبلَ المرأة والمرأةُ قبل الرجل فأيُّهما أسلمَ قبلَ انقضاءِ عدّةِ المرأةِ فهيَ امرأتُهُ. فإن أسلمَ بعدَ العدةِ فلا نكاحَ بينهما».

ولأنه لا يعلم أن النبي ﷺ فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته.

فإن قيل: فما الفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها؟

قيل: غير المدخول بها لا عدة لها. فتتعجل البينونة؛ كما لو طلقها واحدة.

وأما كون الزوجين على نكاحهما إذا أسلم الثاني قبل انقضاء العدة؛ فلما ذكر قبل.

ولأن فائدة وقوف الأمر ذلك.

وأما كوننا نتبين أن الفرقة وقعت حين أسلم الأول إذا لم يسلم الآخر؛ فلأن سبب الفرقة اختلاف الدين. فوجب أن تحتسب الفرقة منه؛ كالطلاق.

وأما كون الزوج عليه مهر المثل إذا وطئها في عدتها ولم تسلم هي؛ فلأنه تبين أنه وطئ بائناً منه. أشبه ما لو وطئ مختلعة في عدتها.

وأما كونها لا شيء لها إذا أسلم هو؛ فلأنه وطئ زوجته.

وأما كونها لها نفقة العدة إذا أسلمت قبله؛ فلأنها محبوسة بسببه.

---

(١) أخرجه مالك في موطئه (٤٦) ٢: ٤٢٩ الموضع السابق.

ولأنه يتمكن من بقاء نكاحها واستمتاعه منها بإسلامه معها فكانت لها النفقة كالرجعية.

وأما كونها لا نفقة لها إذا كان هو المسلم؛ فلأنه لا سبيل لها إلى استيفاء نكاحها وتلافي حالها. أشبهت البائن.

وأما كون القول قولها إذا اختلف في السابق منهما في وجه؛ فلأن الأصل وجوب النفقة وهو يدعي سقوطها.

وأما كون القول قوله في وجه؛ فلأنه منكر، والقول قول المنكر.

وأما كون الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما كما قبل الدخول على روايةٍ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولا تُمسكوا بعِصَم الكوافر﴾ [الممتحنة: ١٠].

ولأن فسخ النكاح لا يختلف قبل الدخول وبعده كالرضاع.

والأول أصح؛ لما تقدم من إسلام الجم الغفير والخلق الكثير في زمن الرسول ﷺ مع أنه لم يُعلم أنه فرق بين أحد وبين زوجته.

وأما كون الصداق واجباً بكل حال؛ فلأنه استقر بالدخول. فلم يسقط بشيء.

# فصل [إذا ارتد أحد الزوجين]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإن ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح. ولا مهر لها إن كانت هي المرتدة. وإن كان هو المرتد فلها نصف المهر)**.

أما كون النكاح ينفسخ بردة أحد الزوجين قبل الدخول فلأنه اختلاف دين يمنع الإصابة. فأوجب فسخ النكاح؛ كما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين.

وأما كون الزوجة لا مهر لها إن كانت هي المرتدة؛ فلأن الفسخ من جهتها.

وأما كونها لها نصف المهر إذا كان هو المرتد؛ فلأن الفسخ من جهته. فهو كما لو طلقها قبل الدخول.

قال: **(وإن كانت الردة بعد الدخول فهل تتعجل الفرقة أو تقف على انقضاء العدة؟ على روايتين. وإن كان هو المرتد فلها نفقة العدة. وإن كانت هي المرتدة فلا نفقة لها)**.

أما كون الفرقة بعد الدخول تتعجل بالردة أو تقف على انقضاء العدة على روايتين. أي المتقدم ذكرهما[1]؛ فلما مضى من توجيههما فيما إذا أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين حينئذٍ؛ لأن هذا في معناه.

وأما كون الزوجة لها نفقة العدة إذا كان الزوج هو المرتد؛ فلأنه يتمكن من الاستمتاع بها بأن تسلم. فكانت النفقة عليه؛ كالرجعية.

---

(1) ص: ١٣٩.

وأما كونها لا نفقة لها إذا كانت هي المرتدة ؛ فلأنه لا سبيل للزوج إلى تلافي نكاحها . فلم يكن لها نفقة ؛ كما بعد العدة .

قال: **(وإن انتقل أحد الكتابيين إلى دين لا يقر عليه فهو كردته)** .

أما كون انتقال من ذُكر إلى ما ذُكر كردته ؛ فلأنه رجوع عن دينه إلى دين لا يقر عليه . فكان حكمه حكم المرتد ؛ لاشتراكهما في المعنى .

وأما كون بيان ما يقر عليه وما لا يقر عليه فقد تقدم ذكره في موضعه فلا حاجة إلى إعادته .

# فصل [إذا أسلم وتحته من يحرم جمعهن]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإن أسلم كافر وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه اختار منهن أربعاً وفارق سائرهن. فإن لم يختر أجبر عليه. وعليه نفقتهن إلى أن يختار منهن أربعاً)**.

أما كون من أسلم وتحته أكثر من أربعة نسوة فأسلمن معه يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن؛ فـ« لأن غيلان بن سلمةَ أسلمَ وتحتَهُ عشرُ نسوةٍ فأسلمنَ معهُ فأمرَهُ النبي ﷺ أن يختارَ منهن أربعاً »[1]. رواه الترمذي وابن ماجة.

وفي لفظ: « اخترْ منهُنّ أربعاً وفارقْ سائرهن »[2].

وروى قيس بن الحارث قال: « أسلمتُ وتحتي ثمان نسوة. فأتيتُ النبي ﷺ فقال: اخترْ منهنّ أربعاً »[3]. رواه أبو داود وابن ماجة.

فإن قيل: ما صفة الاختيار؟

قيل: يقول: اخترت نكاح هؤلاء، أو أمسكتهن، أو اخترت حبسهن، أو إمساكهن، أو نكاحهن، أو ما أشبه ذلك.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٢٨) ٣: ٤٣٥ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده عشر نسوة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٥٣) ١: ٦٢٨ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٤٣) ٢: ١٦ كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح. ولفظه: « أمسكْ أربعاً وفارقْ سائرهن ».

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٤١) ٢: ٢٧٢ أبواب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٥٢) ١: ٦٢٨ الموضع السابق.

وإذا وقع الاختيار فالعدة منه ؛ لأن البينونة تحصل عنده . ويحتمل أن يكون من حين الإسلام ؛ لأن البينونة الحقيقية إنما حصلت بالإسلام وإنما الاختيار بيّن محلها .

وأما كون من ذكر يجبر على الاختيار إذا لم يختر ؛ فلأنه حق عليه يمكنه فعله وهو ممتنع منه . فأجبر عليه ؛ كإيفاء الدين . بيان أنه حق عليه أن النبي ﷺ أمر به غيلان وقيساً[1]، وأمره للوجوب . وإذا وجب عليهما وجب على من ساواهما في المعنى الذي وجب الاختيار من أجله ؛ لوجود العلة .

ولقوله عليه السلام: « حُكمي على الواحدِ حُكمي على الكُل »[2] .

وأما كونه عليه نفقتهن إلى أن يختار ؛ فلأنهن في حبسه لأن له أن يختار من شاء منهن .

فإن قيل: هذا اختيار الحاكم كالمُولي إذا امتنع من الفيئة والطلاق .

قيل: الخيار هاهنا خيار تشهي ، ولا سبيل إليه إلا بمعرفة منه .

قال: **(فإن طلق الجميع ثلاثاً أقرع بينهن فأُخرج بالقرعة أربعٌ منهن، وله نكاح البواقي)** .

أما كون المطلقات بما ذكر يقرع بينهن ؛ فلتمييز الزوجات اللواتي هن محل الطلاق .

وأما كون أربع منهن يخرجن بالقرعة ؛ فلأن ذلك فائدة الإقراع .

وأما كون المطلق له نكاح البواقي فلأنهن لم يطلقن منه . .

---

(١) سبق ذكر حديثي غيلان وقيس ص: ١٤٤ .

(٢) قال الزركشي في كتابه المعتبر (ص: ١٥٧) : لا يعرف بهذا اللفظ . ولكن معناه ثابت أخرجه الترمذي في جامعه (١٥٩٧) ٤: ١٥١ كتاب السير، باب ما جاء في بيعة النساء . بلفظ: « إنما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة » .

وأخرجه النسائي في سننه (٤١٨١) ٧: ١٤٩ كتاب البيعة، بيعة النساء . بلفظ: « إني لا أصافح النساء إنما قولي لمائة امرأة كقولي لامرأة واحدة أو مثل قولي لامرأة واحدة » .

وشرط هذا النكاح: أن تنقضي عدة المطلقات. ذكره المصنف في المغني؛ لئلا يكون جامعاً بين أكثر من أربع.

واشترط المصنف رحمه الله تعالى هنا في طلاق الجميع: أن يكون ثلاثاً؛ لأنه لو طلقهن أقل من ذلك لكان طلاقهن رجعياً، ويقرع بينهن وبين المختارات؛ لما سبق.

قال: **(وإن ظاهر أو آلى من إحداهن فهل يكون اختيارًا لها؟ على وجهين)**.

أما كون ذلك اختياراً لها على وجهٍ؛ فلأن حكم الظهار والإيلاء لا يثبت في غير زوجة.

وأما كونه لا يكون اختياراً لها على وجهٍ؛ فلأنه يصح في غير زوجة.

قال: **(وإن مات فعلى الجميع عدة الوفاة. ويحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين من ذلك، أو ثلاثة قروء)**.

أما كون الجميع عليهن عدة الوفاة على المذهب؛ فلأن الزوجات لم يتعين منهن.

وأما كونه يحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين مما ذكر فلأن كل واحدةٍ منهن يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة. وعدة المختارة عدة الوفاة، وعدة المفارقة ثلاثة قروء فأوجبنا أطولهما لتنقضي العدة بيقين؛ كما قلنا فيمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها.

قال: **(والميراث لأربع منهن بالقرعة)**.

أما كون الميراث لأربع منهن؛ فلأنه لا يجوز أن يرث أكثر من أربع؛ لأن الميراث هنا بالزوجية، ولا زوجية فيما زاد على الأربع.

وأما كون ذلك بالقرعة ؛ فلأن المستحق مبهم . أشبه ما إذا أعتق أحد عبديه عيناً ثم أنسيه .

قال: **(وإن أسلم وتحته أختان اختار منهما واحدة . وإن كانتا أماً وبنتاً فسد نكاح الأم . وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما)** .

أما كون من أسلم وتحته أختان يختار واحدة منهما ؛ فلما روى الضحاك بن فيروز[1] الديلمي عن أبيه قال: « أتيتُ النبي ﷺ . فقلت : يا رسول الله ! إني أسلمتُ وتحتي أُختان . فقال لي رسولُ الله ﷺ : اختر أيَتَهُما شِئْت »[2] . رواه ابن ماجة .

وأما كون نكاح الأم يفسد إذا كانت أماً وبنتاً ؛ فلأنها تحرم بنفس العقد لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: « أيما رجلٍ نكحَ امرأةً فدخلَ بها أو لم يَدخلْ فلا يحلُّ لهُ نِكاحُ أمِّهَا »[3] . رواه ابن ماجة .

وأما كون نكاحهما يفسد إذا كان دخل بالأم: أما الأم ؛ فلما تقدم .

وأما البنت ؛ فلأنها تحرم بالدخول ؛ لما تقدم في موضعه ، وقد وجد .

---

(١) في أ: فيروز بن الضحاك .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٤٣) ٢: ٢٧٢ كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٣٠) ٣: ٤٣٦ كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٥١) ١: ٦٢٧ كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١١١٧) ٣: ٤٢٥ كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها . ولم أقف عليه في ابن ماجة .

# فصل [إذا أسلم وتحته إماء]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإن أسلم وتحته إماء فأسلمن معه وكان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن يحل له نكاح الإماء فله الاختيار منهن، وإلا فسد نكاحهن)**.

أما كون من أسلم وتحته إماء فأسلمن معه له الاختيار منهن إذا كان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن يحل له الإماء. والمراد به: أن يكون خائف العنت عادماً لطَوْل الحرة وثمن الأمة؛ فلأنه يجوز[1] له أن يبتدئ نكاح الأمة. فلأن يجوز له الاستدامة بطريق الأولى.

فإن قيل: كم يختار منهن؟

قيل: واحدة. فإن لم تعفه فهل له أن يختار ولو إلى أربع؟ فيه روايتان مضى توجيههما في نكاح الأمة[2].

وقوله: وكان في حال اجتماعهم: فيه تنبيه على أن شرطي الحل يشترط وجودهما حال الاجتماع على الإسلام؛ لأنه حال الاختيار.

ولا يشترط وجودهما حين إسلامه وحده؛ لأنه ليس وقت الاختيار. وسيتضح ذلك بما سيأتي بعد إن شاء الله تعالى.

---

(١) في أ: لا يجوز. والصواب ما أثبتناه.

(٢) ص: ٩١.

وأما كون نكاح الإماء يفسد إذا كان من أسلم ممن لا يحل له نكاح الإماء وهو من لم يخف العنت أو كان واجداً للطَّول المتقدم ذكره؛ فلانتفاء شرط الصحة.

قال: **(وإن أسلم وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر: فله الاختيار منهن. وإن أسلمت إحداهن بعده ثم عتقت ثم أسلم البواقي فله الاختيار منهن. وإن عتقت ثم أسلمت ثم أسلمن لم يكن له الاختيار من البواقي. وإن أسلم وتحته حرة وإماء فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن أو بعدهن انفسخ نكاحهن)**.

أما كون من أسلم وهو موسرٌ فلم تسلم زوجاته حتى أعسر: له الاختيار منهن؛ فلأن الشروط تعتبر في وقت الاختيار، وهو وقت اجتماعهم على الإسلام، وهو حينئذٍ عادم للطول خائف للعنت.

وأما كونه له الاختيار إذا أسلمت إحداهن بعده ثم عتقت ثم أسلم البواقي؛ فلأن الاعتبار بحالة الاختيار وحالة الاختيار حالة اجتماعهم على الإسلام وهن في تلك الحالة إماء.

وأما كونه ليس له الاختيار إذا عتقت ثم أسلمت ثم أسلمن؛ فلأن بعضهن حالة الاجتماع على الإسلام حرة، ومن تحته حرة لم يكن له أن يختار أحداً من البواقي؛ لأنه اختيار مع وجود حرة.

ولا بد أن يُلحظ فيمن عتقت ثم أسلمت حصول الإعفاف بها واحدة كانت أو أكثر. فإن لم يحصل جاز له أن يختار من البواقي ما يحصل به الإعفاف حتى يكمل أربعاً لما تقدم في إحدى الروايتين.

وأما كون نكاح الإماء ينفسخ إذا أسلم وتحته حرة وإماء فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن أو بعدهن؛ فلأنه قادرٌ على الحرة فلا يختار أمَة.

قال: **(وإن أسلم عبدٌ وتحته إماء فأسلمن معه ثم أُعتق فله أن يختار منهن. وإن أسلم وأُعتق ثم أسلمن فحكمه حكم الحر لا يجوز أن يختار منهن إلا بوجود الشرطين فيه)**.

أما كون العبد إذا أسلم وتحته إماء فأسلمن معه ثم أُعتق له أن يختار منهن؛ فلأنه زوج له الاختيار كغيره. والمراد: اختيار اثنتين لا غير؛ لأنه ثبت له الاختيار وهو عبد؛ لأن إسلامهن قبل عتقه والاختيار في حالة الإسلام.

وأما كون حكم من أسلم وأُعتق ثم أسلم زوجاته الإماء حكم الحر. والمراد به: أن له أن يختار أربعاً كالحر؛ فلأنه في وقت الاختيار ممن يحل له نكاح أربع، والاختيار أسهل من الابتداء فإذا جاز الابتداء فلأن يجوز الإمساك بطريق الأولى.

وأما كونه لا يجوز أن يختار منهن إلا بوجود الشرطين فيه؛ فلأن الأمة لا يجوز له نكاحها إلا بوجودهما؛ لما تقدم.

# كتاب الصداق

الصَّداق : هو العوض في النكاح . وله أسام : الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنِّحلة ، والفريضة ، والأجر ، والعلائق ، والعقر ، والحباء . وقد جاء ذلك مستعملاً : أما الصداق ؛ ففيما روت عائشة : «أنها سُئلت عن صداق النبي ﷺ . فقالت : ثنتا عشرة أوقية ونش »[1] وفي حديث صفية : « جعل عتقها صداقها »[2] .

وأما الصدقة ؛ ففي قوله تعالى : ﴿وآتوا النساء صَدُقاتهن نِحْلة﴾ [النساء : ٤] ؛ لأن الصَّدُقات جمع صدقة .

وأما المهر ؛ ففي حديث ابن مسعود : « لها مهرُ نسائها »[3] .

وأما النِّحلة ؛ ففيما تقدم . قال الجوهري : يقال أعطاها مهرها نِحْلة . بالكسر .

وأما الفريضة والأجر ؛ ففي قوله تعالى : ﴿فآتوهن أجورهن فريضة﴾ [النساء : ٢٤] .

وأما العلائق ؛ ففي قوله عليه السلام : « أدوا العلائِق . قالوا يا رسول الله! وما العلائق ؟ قال : ما تراضَى به الأهلون»[4] .

وأما العقر ؛ ففي قول عمر رضي الله عنه : « لها عقر نِسائِها » .

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ١٥٣.

(٢) سيأتي تخريجه ص: ١٥٢.

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٣٣٥٤) ٦: ١٢١ كتاب النكاح ، إباحة التزويج بغير صداق .

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (١٠) ٣: ٢٤٤ كتاب النكاح ، باب المهر .

وأما الحباء؛ ففي قول الشاعر:

انكحها فقدها الأراقم ... في جنب وكان الحباء من أدم

يعني: وكان الصداق من أدم.

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وهو مشروع في النكاح. ويستحب تخفيفه، وأن لا يعرى النكاح عن تسميته، وأن لا يزيد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وبناته. وهو: خمسمائة درهم)**.

أما كون الصداق مشروعاً في النكاح فالأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأُحِلّ لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم مُحْصِنِين غيرَ مسافحين﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿وآتوهن أجورهن﴾ [النساء: ٢٥]، ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نِحْلة﴾ [النساء: ٤].

وأما السنة؛ فما روى أنس: «أن رسول الله ﷺ رأى على عبدالرحمن بن عوف درع زعفران. فقال النبي ﷺ: مَهْيَم؟ قال يا رسول الله! تزوجتُ امرأة. فقال: ما أصدقتها؟ فقال: وزن نواةٍ من ذهب»[(١)].

وعنه: «أن رسول الله ﷺ أعتقَ صفيةَ وجعلَ عتقَها صَدَاقَهَا»[(٢)] متفق عليهما.

وأما الإجماع فإجماع المسلمون في الجملة على مشروعية الصداق في النكاح.

وأما كون تخفيفه يستحب؛ فلما روي عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «أعظمُ النساء بركةً أيسرهن مؤونة»[(٣)] رواه أبو حفص بإسناده.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٧٢) ٥: ١٩٨٣ كتاب النكاح، باب الوليمة ولو بشاة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٧) ٢: ١٠٤٢ كتاب النكاح، باب الصداق...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٩٨) ٥: ١٩٥٦ كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٦٥) ٢: ١٠٤٥ كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥١٦٢) ٦: ١٤٥.

وعن عمر رضي الله عنه قال: «لا تغالوا في صُدُقَ النساء. فإنه لو كان مكرمة أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ. وإن الرجل ليغالي بصدقة امرأته حتى يكونَ لها عداوةٌ في قلبه. وحتى يقول: كُلِّفْتُ لكمْ عِلْقَ[1] القِرْبة»[2] أخرجه النسائي وأبو داود مختصراً.

وأما كون النكاح يستحب أن لا يعرى عن تسميته؛ فلأن النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج. فلم يكن يخلى ذلك من صداق.

و «قال للذي زوجه الموهوبة: هل من شيء تصدقها به؟ فالتمس. فلم يجد شيئًا. قال: التمس ولو خاتمًا من حديد»[3].

ولأنه أقطع للنزاع فيه.

وأما كون المتزوج يستحب له أن لا يزيد على صداق أزواج النبي ﷺ؛ فلما فيه من التأسّي بهن، والاتباع لفعلهن.

وأما كون صداقهن خمسمائة درهم؛ فلما روي: «أن عائشة رضي الله عنها سئلت عن صداق النبي ﷺ. فقالت: ثنتا عشرة أوقية ونش. فقال: أبو سلمة: ما نش؟ فقالت: نصف أوقية»[4] أخرجه النسائي وأبو داود.

---

(١) في أ: عرق.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٠٦) ٢: ٢٣٥ كتاب النكاح، باب الصداق.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١١٤) ٣: ٤٢٢ كتاب النكاح، باب منه.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٤٩) ٦: ١١٨ كتاب النكاح، القسط في الأصدقة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٨٧) ١: ٦٠٧ كتاب النكاح، باب صداق النساء.
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٤٠) ١: ٤٨.

(٣) سيأتي تخريجه ص: ١٥٧.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٦) ٢: ١٠٤٢ كتاب النكاح، باب الصداق.
وأخرجه أبو داود في سننه (٢١٠٥) ٢: ٢٣٤ كتاب النكاح، باب الصداق.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٤٧) ٦: ١١٦ كتاب النكاح، القسط في الأصدقة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٨٦) ١: ٦٠٧ كتاب النكاح، باب صداق النساء.

والأوقية : أربعون درهماً .

قال : **(ولا يتقدّر أقلّه ولا أكثره . بل كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً من قليل وكثير ، وعين ودين ، ومعجل ومؤجل ، ومنفعة معلومة ؛ كرعاية غنمها مدة معلومة ، وخياطة ثوب ، ورد عبدها من موضعٍ معين . وإن كانت مجهولة ؛ كرد عبدها أين كان ، وخدمتها فيما شاءت : لم يصح . وإن تزوجها على منافعه مدة معلومة فعلى روايتين . وكل موضعٍ لا تصح التسمية وجب مهر المثل)** .

أما كون الصداق لا يتقدر أقله ؛ فـ « لأن النبي ﷺ قال لزوج الموهوبة : التمس ولو خاتمًا من حديد»[1] .

وعن عامر بن ربيعة « أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين . فقال رسول الله ﷺ : أرضيتِ من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت : نعم . فأجازه»[2] . رواه الترمذي . وقال : حديث حسن صحيح .

وعن جابر أن النبي ﷺ قال : «لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقًا ملء يده طعامًا كانت حلالاً له»[3] . رواه الإمام أحمد .

ولأن قوله : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء : ٢٤] : يدخل فيه القليل والكثير .

ولأنه بدل منفعتها . فجاز ما تراضيا عليه من المال ؛ كالبيع والإجارة وغيرهما من عقود المعاوضة .

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ١٥٧ .

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١١١٣) ٣: ٤٢٠ كتاب النكاح ، باب ما جاء في مهور النساء .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٨٨) ١: ٦٠٨ كتاب النكاح ، باب صداق النساء .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٧١١) ٣: ٤٤٥ .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٤٨٦٦) ٣: ٣٥٥ .

وأما كونه لا يتقدّر أكثره؛ فلأنه لا توقيف فيه بإجماع أهل العلم. قاله ابن عبدالبر. وقال الله عز وجل: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠].

وروي: «أن عمرُ أصدقَ أم كلثوم ابنة علي أربعينَ ألفاً»[1] رواه أبو حفص بإسناده.

وعن أبي سعيد: «ملء مَسْكِ ثور ذهباً». وعن مجاهد: «سبعين ألف مثقال».

وأما كونه يجوز بكل ما يجوز أن يكون ثمناً من قليل... إلى قوله: ومنفعة معلومة؛ فلأنه أحد العوضين. أشبه عوض المبيع، والمبيع يجوز بذلك كله.

وقد نبه الله تعالى على جواز كون الصداق منفعة معلومة بقوله: ﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني ثماني حِجَج﴾ [القصص: ٢٧].

وأما قول المصنف رحمه الله تعالى: كرعاية غنمها... إلى قوله: من موضع معين؛ فبيان لصور[2] من صور المنفعة المعلومة وتعداد لها.

وأما كونه لا يصح إذا كانت المنفعة مجهولة؛ كرد عبدها أين كان، أو خدمتها فيما شاءت؛ فلأنه مجهول في عقد معاوضة. فلم يصح؛ كالعوض المجهول في البيع.

وأما كونه إذا تزوجها على منافعه مدة معلومة يصح على روايةٍ؛ فلضبط منافعه بالمدة.

وأما كونه لا يصح على روايةٍ؛ فلأنها متبوعة فتفضي إلى الجهالة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٦٣٨١) ٣: ٤٨٣ كتاب النكاح، من تزوج على المال الكثير وزوج به.
(٢) في أ: لصوره.

وأما كون المهر يجب في كل موضعٍ لا تصح التسمية ؛ فلأن فساد العوض يقتضي رد المعوض . وقد تعذر رده لصحة النكاح . فوجب قيمته وهو مهر المثل ؛ كمن اشترى شيئاً بثمنٍ فاسد فقبض المبيع وتلف في يده فإنه يجب عليه رد قيمته .

قال : **(وإن أصدقها تعليم أبوابٍ من الفقه ، أو الحديث ، أو قصيدةٍ من الشعر المباح : صح . فإن كان لا يحفظها لم يصح . ويحتمل أن يصح ، ويتعلَّمُها ثم يُعلِّمُها . وإن تعلَّمتها من غيره لزمه أجرة تعليمها . وإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها فعليه نصف الأجرة . ويحتمل أن يعلمها نصفها . وإن كان بعد تعليمها رجع عليها بنصف الأجرة)** .

أما كون تعليم ما ذُكر يصح أن يكون صداقاً ؛ فلأنه يصح أخذ الأجرة على ذلك كله . فصح أن يكون صداقاً ؛ كمنافع الدار .

وأما كونه لا يصح ذلك على المذهب إذا كان لا يحفظ ذلك ؛ فلأنه أصدقها شيئاً لا يَقدر عليه . فلم يصح ؛ كما لو استأجر من لا يحسن الخياطة لخياطة ثوبه .

وأما كونه يحتمل أن يصح ويتعلمها ثم يعلمها : أما الصحة ؛ فلأنه متمكن من تعلمها . فلم يكن عاجزاً بالكلية .

وأما تعلمها وتعليمها ؛ فليخرج عن عهدة ما وجب عليه .

وأما كونه يلزمه أجرة تعليمها إذا تعلمتها من غيره ؛ فلأنه لما تعذر الوفاء بالواجب وجب الرجوع إلى بدله ؛ كما لو وجب لها عليه مثليٌّ فعدم . فإنها تنتقل إلى القيمة . والتعليم بعد التعليم متعذر وبدله أجرته . فوجب الرجوع إليه .

وأما كونه إذا طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها عليه نصف الأجرة على المذهب ؛ فلأنه لما طلقها بانت منه . فتعذر تعليمها ؛ لكونها أجنبية لا يأمن الفتنة . وإذا تعذر تعليمها وهي تستحق نصف الصداق لطلاقها قبل الدخول وجب الرجوع إلى نصف أجرة التعليم لما تقدم .

وأما كونه يحتمل أن يعلمها نصفها ؛ فلأن ذلك موضع حاجة . أشبه سماع كلامها في المعاملات .

واشترط المصنف في المغني : أن يكون التعليم من وراء حجاب ، ولا بد منه ؛ لأن النظر إلى الأجنبية حرام .

وأما كونه يرجع عليها بنصف الأجرة إذا كان الطلاق بعد التعليم ؛ فلأنه بالطلاق قبل الدخول يستحق الرجوع عليها بنصف ما أصدقها . لكن الرجوع بنصف التعليم متعذر . فوجب الرجوع في بدله وهو نصف الأجرة لما تقدم .

قال : **(وإن أصدقها تعليم شيء من القرآن معين لم يصح . وعنه : يصح . ولا يحتاج إلى ذكر قراءة مَنْ . وقال أبو الخطاب : يحتاج إلى ذلك)** .

أما كون تعليم شيء من القرآن معين لا يصح أن يكون صداقاً على المذهب ؛ فلأن الفروج لا تستباح إلا بالأموال ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء : ٢٤] ، وقال : ﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ [النساء : ٢٥] . والطَّوْل : المال .

وأما كون ذلك يصح أن يكون صداقاً على روايةٍ ؛ فلما روي «أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة . فقالت : إني وهبت نفسي لك . فقامت طويلاً . فقال له رجل : زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة . فقال : هل عندك من شيء تصدقها ؟ فقال : ما عندي إلا إزاري . فقال النبي ﷺ : إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك . فالتمس شيئًا . قال : لا أجد شيئاً . قال : التمس ولو خاتمًا من حديد . فالتمس . فلم يجد شيئًا . فقال النبي ﷺ : زوجتكها بما معك من القرآن»[1] متفق عليه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤٢) ٥: ١٩٧٣ كتاب النكاح ، باب السلطان ولي .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٥) ٢: ١٠٤٠ كتاب النكاح ، باب الصداق.

ولأن تعليم القرآن منفعة معلومة مباحة. فجاز جعلها صداقًا؛ كتعليم قصيدة من الشعر المباح.

فعلى هذه الرواية لا بد من تعيين ما يعلمها. فيقول: آية كذا، أو سورة كذا؛ لأنه إذا لم يعين ذلك يكون مجهولاً مفضياً إلى المنازعة والمخاصمة. وهل يحتاج إلى قراءة مَنْ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحتاج؛ لأن القراءات بعضها صعب كقراءة حمزة، ومنها سهل كقراءة غيره. فافتقر ذلك إلى التعيين؛ كتعيين الآيات.

والثاني: لا يحتاج إلى التعيين؛ لأن الاختلاف في ذلك يسير.

والصحيح في المذهب: أن تعليم القرآن لا يكون صداقاً؛ لما تقدم.

وأما حديث الموهوبة فقيل معناه: زوجتكها؛ لأنك من أهل القرآن؛ كما زوج أبا[1] طلحة على إسلامه فروى ابن عبد البر بإسناده «أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يُسلم. فقالت: أتزوج بكَ وأنتَ تعبد خشبة؟ إن أسلمتَ تزوجتُ بك. فأسلم أبو طلحة. فتزوجها على إسلامه».

ثم ليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم. ويحتمل أنه كان خاصًا به، ويؤيده ما روي «أن رسول الله ﷺ زوّج رجلاً على سورة من القرآن. ثم قال: لا تكون لأحد بعدك مهرًا»[2]. رواه النجاد.

ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله. فلم يجز أن يكون صداقًا؛ كالصلاة والصوم وتعليم الإيمان.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٤٢) ١: ١٧٦ كتاب النكاح، باب تزويج الجارية الصغيرة.

**قال: (وإن تزوج نساء بمهرٍ واحدٍ، أو خالعهن بعوضٍ واحدٍ: صح، ويقسم بينهن على قدر مهورهن في أحد الوجهين، وفي الآخر: يقسم بينهن بالسوية).**

أما كون ما ذكر يصح؛ فلأن الغرض في الجملة معلوم. فلم يؤثر فيه جهالة ما لكل واحدةٍ؛ كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمن واحد.

وأما كون المهر والعوض يقسم بينهن على قدر مهورهن في وجهٍ. وهو للقاضي وابن حامد؛ فلأن الصفقة إذا وقعت على شيئين مختلفي القيمة وجب تقسيط العوض بينهما بالقيمة؛ كما لو باع شقصاً وسيفاً، أو كما لو باع عبدين فوجد أحدهما حراً أو مغصوباً. فكذلك هاهنا.

وأما كونه يقسم بينهن بالسوية في وجهٍ. وهو لأبي بكر؛ فلأنه أضافه إليهن إضافة واحدة. فكان بينهن بالسوية؛ كما لو وهبه لهن، أو أقر لهن، وكما لو اشترى جماعة ثوباً بأثمان مختلفة ثم باعوه مرابحة أو مساومة فإن الثمن بينهم بالسوية وإن اختلفت رؤوس الأموال.

ولأن القول بتقسيطه يفضي إلى جهالة العوض لكل واحدةٍ منهن وذلك يفسده.

وظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى في المغني تصحيح الأول؛ لأنه أجاب عن مسألة[1] المتاجرة بالمنع. وبتقدير التسليم أن القيمة فيها واحدة. بخلاف ما ذكر. وعن الإقرار والهبة بأنه ليس فيهما قيمة. بدليل ما تقدم.

---

(١) في أ: المسألة.

# فصل [في كون الصداق معلوماً]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ويشترط أن يكون معلوماً؛ كالثمن. وإن أصدقها داراً غير معينة أو دابة: لم يصح. وإن أصدقها عبداً مطلقاً لم يصح. وقال القاضي: يصح، ولها الوسط. وهو: السندي)**.

أما كون الصداق يشترط أن يكون معلوماً كالثمن؛ فلأن الصداق عوض في عقد معاوضة. فاشترط كونه معلوماً؛ كالعوض في البيع والإجارة.

ولأن غير المعلوم مجهول لا يصح عوضاً في البيع. فلم يصح تسميته؛ كالمُحرّم.

وأما كون من أصدق داراً غير معينة أو دابة لا يصح؛ فلأن الصداق يشترط أن يكون معلوماً لما تقدم، وذلك مفقود فيما ذكر.

وأما كون من أصدق عبداً مطلقاً لا يصح على المذهب؛ فلأنه غير معلوم.

وأما كونه يصح على قول القاضي؛ فلأن النبي ﷺ قال: «العلائق: ما تراضى عليه الأهلون»[1].

ولأنه موضع ثبت فيه العوض في الذمة بدلاً عما ليس المقصود فيه المال. فثبت مطلقاً؛ كالدية.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٥١.

ولأن جهالة التسمية هنا أقل جهالة [من مهر المثل، و][1] إن كانت مهر المثل صح. فكذلك هنا.

فإن قيل: تصحيح القاضي ذلك مطلقاً أو بقيد؟

قيل: بل بقيد.

قال صاحب المغني فيه: أن القاضي يصحح المهر مجهولاً ما لم تزد جهالته على جهالة مهر المثل كعبدٍ وفرسٍ من جنس معلوم. فلو كان دابة أو حيواناً ونحو ذلك لم يصح؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة الوسط.

وأما كون الزوجة لها الوسط على قوله؛ فلأنه أقرب إلى العدل.

وأما كون الوسط السندي؛ فلأن الأعلى التركي، والأسفل الزنجي، والسندي بينهما. فيكون الوسط.

والأول أصح؛ لما ذكر.

وأما الخبر فالمراد ما تراضوا عليه مما يصلح عوضاً. بدليل سائر ما لا يصلح.

وأما الدية فإنها تثبت بالشرع لا بالعقد. وهي خارجة عن القياس في تقديرها، ومن وجبت عليه. فلا ينبغي أن تجعل أصلاً. ثم الحيوان الثابت فيها موصوف بسنه مقدر بقيمته. فكيف يقاس عليه العبد المطلق؟.

وأما كون جهالة المطلق أقل من جهالة مهر المثل فممنوع؛ لأن العادة في القبائل والقرى أن[2] يكون لنسائهم مهر لا يكاد يختلف إلا بالثيوبة والبكارة. فيكون إذاً معلوماً.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

قال: **(وإن أصدقها عبداً من عبيده لم يصح. ذكره أبو بكر. وروي عن أحمد: أنه يصح، ولها أحدهم بالقرعة. وكذلك يُخَرّج إذا أصدقها دابة من دوابه، أو قميصاً من قمصانه ونحوه)**.

أما كون الصداق لا يصح أن يكون عبداً من عبيده على ما ذكره أبو بكر؛ فلأنه مجهول. فلم يصح؛ كما لو باعه عبداً من عبيده.

وأما كونه يصح على روايةٍ؛ فلأن الجهالة يسيرة ويمكن التعيين بالقرعة.

وأما كون الزوجة لها أحدهم بالقرعة؛ فلأنه إذا صح أن يكون صداقاً استحقت واحداً غير معين. فشرعت له القرعة مميزة؛ كما لو أعتق أحد العبدين.

وأما كون بقية الصور يخرج فيها كذلك؛ فلأنها في معناه.

قال: **(وإن أصدقها عبداً موصوفاً صح. وإن جاءها بقيمته، أو أصدقها عبداً وسطاً وجاءها بقيمته، أو خالعته على ذلك فجاءته بقيمته: لم يلزمهما قبولها. وقال القاضي: يلزمهما ذلك)**.

أما كون الصداق يصح أن يكون عبداً موصوفاً؛ فلأنه يصح أن يكون عوضاً في البيع. فصح أن يكون عوضاً في النكاح.

ولأن الصفة تنزله منزلة المرئي. فجاز جعله صداقاً؛ كالمعين.

وأما كون الزوجين لا يلزمهما قبول القيمة على المذهب في ذلك، وفيما إذا أصدقها عبداً وسطاً وجاءها بقيمته، وفيما إذا خالعها على ذلك وجاءته بقيمته؛ فلأن المستحق عبد بعقد معاوضة. فلم يلزم قبول القيمة عوضاً عوضاً عنه؛ كالمسلم فيه.

ولأنه عبد وجب صداقاً أو عوض خلع. فلم يلزم قبول القيمة فيه؛ كما لو كان معيباً.

وأما كونهما يلزمهما ذلك على قول القاضي ؛ فلأنه مستحق في الذمة . فلزم قبول القيمة فيه ؛ كالإبل في الدية .

والأول أصح ؛ لما ذكر .

وأما الدية فلا يلزم فيها أحد قيمة الإبل وإنما الأثمان أصل في الذمة كالإبل فلزم فيه القبول ؛ لأن ذلك أصل لا على طريق القيمة . بخلاف هذه المسألة . ثم الدية خارجة عن القياس فلا يقاس عليها . ثم القياس على عقود المعاوضات أولى من القياس على غير عقود المعاوضات .

قال : **(وإن أصدقها طلاق امرأة له أخرى لم يصح . وعنه : يصح . فإن فات طلاقها بموتها فلها مهرها في قياس المذهب)** .

أما كون الصداق لا يصح أن يكون طلاق امرأة له أخرى على المذهب ؛ فلأن النبي ﷺ قال : « لا تسأل المرأةُ طلاقَ أختها لتَكْتفِئَ ما في صَحْفَتِها ، ولْتنكِحْ فإنما لها ما قدِّرَ لها »[1] حديث صحيح .

وعن النبي ﷺ أنه قال : «لا يحل لرجلٍ أن ينكحَ امرأةً بطلاقِ أخرى»[2] .

ولأن ذلك ليس بمال ، والمهر لا يكون إلا مالاً ؛ لقوله تعالى : ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء : ٢٤] .

ولأن هذا لا يصح ثمناً في بيع ، ولا أجراً في إجارة . فلم يصح صداقاً ؛ كالمنافع المحرمة .

فعلى هذا يكون لها مهر المثل ؛ لما تقدم .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٢٢٧) ٦: ٢٤٣٥ كتاب القدر، باب ﴿وكان أمر الله قدراً مقدوراً﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٨) ٢: ١٠٢٩ كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦٦٤٧) ٢: ١٧٧ .

وأما كون ذلك يصح على روايةٍ؛ فلأنه فعل لها فيه فائدة ونفع لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من مقاسمتها وضررها والغيرة منها. فصح جعل ذلك صداقاً؛ كعتق أبيها وخياطة قميصها.

وأما كون الزوجة لها مهر ضرتها في قياس المذهب إذا بان طلاقها بموت؛ فلأنه سمى لها صداقاً لم يصل إليه فكان لها قيمته؛ كما لو أصدقها عبداً فخرج حراً.

وقول المصنف رحمه الله تعالى: في قياس المذهب مشعر بالخلاف. وصرح به في المغني فقال: ويحتمل أن لها مهر مثلها؛ لأن الطلاق لا قيمة له.

قال: **(وإن تزوجها على ألفٍ إن كان أبوها حياً، وألفين إن كان ميتاً لم يصح. نص عليه. وإن تزوجها على ألفٍ إن لم يكن له زوجة، وألفين إن كان له زوجة: لم يصح في قياس التي قبلها. والمنصوص أنه يصح)**.

أما كون من تزوج امرأة على ألفٍ إن كان أبوها حياً، وألفين إن كان ميتاً لا يصح؛ فلأن سبيل ذلك سبيل الشرطين. فلم يصح؛ كالبيع.

ولأنه في معنى بيعتين في بيعه. فلم يصح؛ كما لو قال[1] بعتك بعشرة نقداً أو بعشرين نسئاً.

وأما كونه لا يصح إذا تزوجها على ألفٍ إن لم يكن له زوجة، وألفين إن كان له زوجة في قياس التي قبلها؛ فلأنها في معناها.

وأما كونه يصح على المنصوص؛ فلأنها قد يكون لها غرض صحيح.

فإن قيل: الإمام أحمد رضي الله عنه نص على الصحة في هذه المسألة، وقد تقدم أنه نص على عدم الصحة في التي قبلها فهلا اتحدا؟

قيل: من الأصحاب من قال: يُخَرّج فيهما روايتان:

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

أحدهما: الصحة فيهما؛ لأن أحد الألفين معلوم، والثاني: معلق على شرط. فإن وجد الشرط كان زيادة في الصداق، والزيادة فيه جائزة.

والثانية: الفساد فيهما؛ لما تقدم.

ومن الأصحاب من قال: بعدم الصحة في الأول، وبالصحة في الثاني لما يأتي من الفرق بينهما.

قال المصنف في المغني: والأول أولى، يعني القول بالفساد- فيهما. وأجاب عن القول بأن هذا تعليق على شرط: فإن هذا لا يصح لوجهين:

أحدهما: أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط. فلو قال: إن مات أبوك فقد زدتك في صداقك ألفاً لم يصح ولم تلزم الزيادة عند موت الأب.

والثاني: أن الشرط هاهنا لم يتجدد في قوله: إن كان لي زوجة، أو كان أبوك ميتاً. ثم قال: ويمكن الفرق بين المسألة التي نص على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها: بأن التي نص على الصحة فيها جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيه غرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أبيها ميتاً. بخلاف التي صحت التسمية فيها فإن خلو المرأة من ضرة تضرّ بها وتقاسمها وتضيّق عليها من أكبر أغراضها. ثم قال: فعلى هذا يمنع قياس إحدى الصورتين على الأخرى، ولا يكون في كل مسألة إلا رواية واحدة.

قال: **(وإذا قال العبد لسيدته: أعتقيني على أن أتزوجك فأعتقته على ذلك: عتق ولم يلزمه شيء)**.

أما كون العبد يعتق؛ فلأن سيدته أعتقته.

وأما كونه لا يلزمه شيء؛ فلأن النكاح يحصل به الملك للزوج. فلم يلزمه ذلك؛ كما لو اشترطت عليه أن تملكه داراً.

قال : **(وإذا فرض الصداق مؤجلاً ولم يذكر مَحِل الأجل : صح في ظاهر كلامه . ومَحِله الفرقة عند أصحابنا ، وعند أبي الخطاب : لا يصح)** .

أما كون فرض الصداق مؤجلاً من غير ذكر محل الأجل يصح في ظاهر كلام الإمام أحمد ؛ فلأن لذلك عرفاً . فوجب أن يصح ويحمل عليه .

وأما كون محله الفرقة عند الأصحاب ؛ فلأن المطلق يحمل على العرف . والعُرف تركُ المطالبة بالصداق إلى حين الفرقة . فحمل عليه فيصير حينئذٍ معلوماً .

وأما كون ذلك لا يصح عند أبي الخطاب والمراد به الفرض ؛ فلأنه عوضٌ مجهولُ المحِل . فلم يصح الفرض معه ؛ كالثمن في البيع .

فعلى هذا يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية .

# فصل [في الصداق الفاسد]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإن أصدقها خمراً، أو خنزيراً، أو مالاً مغصوباً: صح النكاح، ووجب مهر المثل. وعنه: أنه يعجبه استقبال النكاح. اختاره أبو بكر. والمذهب صحته)**.

أما كون النكاح يصح فيما ذكر كله على المذهب؛ فلأنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً لكان صحيحاً. فوجب أن يكون صحيحاً وإن كان عوضه فاسداً؛ كالخلع.

ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض. فلم يفسد بتحريمه؛ كالخلع.

وأما كون مهر المثل يجب؛ فلفساد التسمية.

وأما كون استقبال النكاح يعجب الإمام أحمد ويختاره أبو بكر؛ فلأنه معوضٌ جعل عوضه محرماً. أشبه نكاح الشغار.

وأما كون المذهب الصحة؛ فلما تقدم.

ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه، ولو عدم لكان صحيحاً. فكذا إذا فسد.

وقول الإمام أحمد رضي الله عنه: يعجبني استقبال النكاح محمول على الاستحباب.

قال: **(وإن تزوجها على عبدٍ فخرج حراً، أو مغصوباً، أو عصيراً فبان خمراً: فلها قيمته. وإن وجدت به عيباً فلها الخيار بين أخذ أرشه أو ردّه، وأخذ قيمته)**.

أما كون الزوجة لها قيمة ما ذُكر فيما إذا تزوجها على عبدٍ فخرج حراً أو مغصوباً، أو عصيراً فبان خمراً؛ فلأنها رضيت بما سمى لها، وتسليمه ممتنع لكونه غير قابل لجعله صداقاً. فوجب الانتقال إلى القيمة؛ لأنها بدله.

وفي كون الزوجة لها القيمة: إشعارٌ بأنها لا تستحق مهر المثل. وصرح به في المغني؛ لأنها لما رضيت بما سمي لها لم يكن لها الانتقال إلا إلى بدل ما رضيت به.

ولا بد أن يلحظ أن المغصوب لو كان مثلياً كان لها مثله لا قيمته؛ كما لو استحق عليه مثلٌ بغير الصداق.

فإن قيل: ما يصنع بالعصير وهو مثلي. بدليل ضمانه بمثله في غصبه؟

قيل: يجب حمله على عصير عدم مثله، أو يعبّر هنا؛ كما عبر في باب الغصب: في أصله.

وأما كونها لها الخيار بين ما ذكر فيما إذا وجدت بذلك عيباً؛ فلأنه عوض في عقد معاوضة. فثبت الخيرة فيه بين أخذ الأرش والبدل؛ كالمبيع المعيب.

# فصل [إذا شرط الأب له شيئا]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإن تزوجها على ألف لها وألف لأبيها: صح، وكانا جميعاً مهرها. فإن طلقها قبل الدخول بعد قبضهما رجع عليها بألف، ولم يكن على الأب شيء مما أخذ. وإن فعل ذلك غير الأب فالكل لها دونه)**.

أما كون الأب يصح أن يشرط له شيئاً من مهر ابنته؛ فلأنه لو شرط الكل لنفسه صح. فلأن يصح أن يشرط البعض بطريق الأولى.

بيان صحة اشتراط الكل لنفسه: أن شعيباً زوّج موسى ابنته على رعاية غنمه. وذلك اشتراط لنفسه.

ولأن للوالد الأخذ من مال ولده. بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «أنتَ ومالُكَ لأبيك»[1]، وقوله ﷺ: «إن أولادكم من أطيب كسبكم. فكلوا من أموالهم»[2]. أخرجه أبو داود، ونحوه للترمذي. وقال: حديث حسن.

فإذا اشترط لنفسه شيئاً من مهر ابنته يكون ذلك أخذاً من مال ابنته.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٩١) ٢: ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، عن جابر بن عبد الله.

وأخرجه أحمد في مسنده (٦٩٠٢) ٢: ٢٠٤ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٣٠) ٣: ٢٨٩ كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٨) ٣: ٤٩٢ كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، عن عائشة.

وأما كون الزوج يرجع عليها بألف إذا طلقها قبل الدخول بعد قبضهما؛ فلأن صداقها ألفان. فوجب الرجوع عليها بألف؛ لأنه نصف الصداق.

وأما كون الأب لا شيء عليه مما أخذ؛ فلأنه أخذ من مال ابنته ألفاً. فلا يجوز للزوج الرجوع عليه بشيء.

وفي قول المصنف: بعد قبضهما إشعار بأن الطلاق لو كان قبل القبض لم يكن الحكم كذلك. وهو صحيح؛ لأنه إذا لم يقبض الصداق لم يرجع بل يسقط عنه نصف المسمى، وبقي عليه ألف للزوجة يأخذ الأب منه ما شاء. قاله المصنف في المغني.

وقال القاضي: يكون بينهما نصفين. وقال: نقله مهنا عن أحمد لأنه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق إلا ما قال المصنف في المغني. وليس هذا القول على سبيل الإيجاب؛ فلأن للأب أن يأخذ ما يشاء ويترك ما يشاء.

وأما كون الكل لها إذا فعل ذلك غير الأب دون ذلك الغير؛ فلأن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها. فيكون صداقاً لها؛ كما لو جعله لها. وليس للغير أن يشترط من مال الغير شيئاً إذا لم يكن أباً فحينئذٍ يقع الاشتراط لغواً ويكون الكل لها. ولا فرق بين كون الغير جَداً أو غيره؛ لاستوائهما في كونهما ليس لهما الأخذ من مال الزوجة.

قال: (**وللأب تزويج ابنته البكر والثيب بدون صداق مثلها وإن كرهت. وإن فعل ذلك غيره بإذنها صح، ولم يكن لغيره الاعتراض. وإن فعله بغير إذنها وجب مهر المثل. ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى، والباقي على الولي؛ كالوكيل في البيع**).

أما كون الأب له تزويج ابنته بدون صداق مثلها؛ فلما روي: «أن عمر رضي الله عنه خطبَ الناس. فقال: ألا! لا تُغالُوا في صُدُق النساء. فما أصدقَ

رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا أحداً من بناته أكثر من ثنتي عشرةَ أوقية »[1] . وكان بمحضر من الصحابة و لم ينكر أحد منهم فكان ذلك اتفاقاً منهم على أن له أن يزوج بذلك وإن كان ذلك دون مهر المثل .

وعن سعيد بن المسيب : « أنه زوجَ بنته بدرهمين » . وهو من سادات قريش شرفاً وديناً وعلماً . ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها .

ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض ، وإنما المقصود السكن ، والازدواج ، ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها . والظاهر من حال الأب مع تمام شفقته وتمام نظره أنه لا ينقصها من صداقها إلا بتحصيل المعاني المقصودة من النكاح . فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غيره .

وأما كونه له ذلك بكراً كانت أو ثيباً طائعة كانت أو مكرهة ؛ فلأن المصحح تحصيل المعاني المذكورة . وهو مشترك بين البكر والثيب والمطاوعة والمكرهة .

فإن قيل : الأب لا يملك تزويج ابنته الثيب الكبيرة قولاً واحداً . فكيف يملك تزويجها بدون مهر مثلها وهي كارهة ؟

قيل : يتصور ذلك بأن تأذن له في أصل النكاح دون قدر المهر .

وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول : أن الأب إنما يملك التزويج بدون مهر المثل لمن يملك إجبارها . لأنه قال فيه : وإذا زوج الأب ابنته التي يملك إجبارها وهي الصغيرة رواية واحدة ، والبكر البالغ في إحدى الروايتين بدون مهر مثلها : يثبت المسمى و لم يبلغ تسميته ، ولا يثبت مهر المثل .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٠٦) ٢: ٢٣٥ كتاب النكاح ، باب الصداق.

ولو لم يختص الحكم بالمجبرة لم يكن حاجة إلى ما ذكره. وهذا أرجح من جهة النظر؛ لأن من لا يملك إجبارها على النكاح كيف يملك نقصها من مهر مثلها؟.

ولأن الأب إذا لم يملك الإجبار ساوى بقية الأولياء. فيجب أن يساويهم في عدم التنقيص من مهر المثل.

وأما كون ذلك يصح إذا فعله غير الأب بإذنها؛ فلأن الحق لها. فإذا رضيت بإسقاطه سقط.

ولأنه إذا صح في بعض الصور بغير إذنها تحصيلاً للمصلحة. فلأن يصح بإذنها بطريق الأولى.

وأما كون غير من ذكر لا يكون له الاعتراض؛ فلأن الحق في ذلك متمحض لها دون غيرها. بخلاف تزويجها من غير كفء.

وأما كون مهر المثل يجب على المذهب إذا فعله غير الأب بغير إذنها؛ فلأنه ليس له ذلك؛ لأن مقتضى الدليل أنه ليس لأحدٍ تنقيصها من مهر المثل لما عليها في ذلك من الضرر. تُرك العمل به في الأب لما تقدم. فيجب أن يبقى فيما عداه على مقتضاه. وإذا لم يكن له ذلك لغت تسميته ووجب مهر المثل؛ كالخالي عن التسمية.

وأما كونه يحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى؛ فلأنه ما التزم غيره.

فعلى هذا تكون الزيادة على الولي؛ لأنه مفرط. أشبه الوكيل في البيع.

وقال المصنف في المغني: قال أحمد: أخاف أن يكون ضامناً.

فعلى هذا يكون الاحتمال منقولاً عن الإمام أحمد رضي الله عنه، وتجعل رواية له؛ لأنه كثيراً ما يقول: أخاف، وتجعل مذهباً له.

قال: **(وإن زوّج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل صح ولزم ذمة الابن. فإن كان معسراً فهل يضمنه الأب؟ يحتمل وجهين)**.

أما كون الأب إذا زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل يصح؛ فلأن تصرف الأب ملحوظ فيه المصلحة لولده. فكما صح أن يزوج ابنته بدون مهر المثل للمصلحة فكذا يصح أن يزوج ابنه بأكثر من مهر المثل تحصيلاً للمصلحة.

وأما كون الصداق يلزم ذمة الابن؛ فلأن العقد له. فكان بذله عليه؛ كثمن المبيع.

وأما كون الأب يضمن ذلك إذا كان الابن معسراً على وجهٍ؛ فلأنه مباشر له غارّ للزوجة بابنه. أشبه الغارّ في النكاح.

وأما كونه لا يضمنه على وجهٍ؛ فلأنه ناب فيه عن غيره. فلم يضمنه؛ كثمن مبيعه أو كالوكيل.

قال القاضي: هذا أصح. وذكر المصنف رحمه الله تعالى هذين الاحتمالين في المغني روايتين.

قال: **(وللأب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها. ولا يقبض صداق الثيب الكبيرة إلا بإذنها. وفي البكر البالغ روايتان)**.

أما كون الأب له قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها؛ فلأنه وليها ويملك إجبارها على النكاح وقبض سائر أموالها بغير إذنها. فكذلك قبض صداقها.

وأما كونه لا يقبض صداق الثيب الكبيرة إلا بإذنها؛ فلأنه لا يلي مالها ولا يملك إجبارها على النكاح. فافتقر ذلك إلى إذنها؛ كسائر حقوقها.

وأما كون البكر البالغ فيها روايتان؛ فلأنه هل يملك إجبارها على النكاح؟ فيه روايتان. فإن قيل: يملكه: ملك قبض مهرها؛ كالبكر الصغيرة، وإن قيل: لا يملكه: لا يملك؛ كالبنت الكبيرة.

# فصل [في صداق العبد]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإن تزوج العبد بإذن سيده على صداق مسمى صح. وهل يتعلق برقبته أو ذمة سيده؟ على روايتين.**

**وإن تزوج بغير إذنه لم يصح النكاح. فإن دخل بها وجب في رقبته مهر المثل. وعنه: يجب خمسا المسمى. اختارها الخرقي)**.

أما كون تزويج العبد بإذن سيده على صداق مسمى يصح؛ فلأن الحجر عليه لحق سيده. فإذا أسقط حقه سقط.

وأما كونه يتعلق برقبته على روايةٍ؛ فلأنه وجب بفعله. أشبه جنايته.

وأما كونه يتعلق بذمة سيده على روايةٍ؛ فلأنه حق تعلق بالعبد برضا السيد. فتعلق بذمة سيده؛ كدين التجارة المأذون فيها.

وأما كون تزويج العبد بغير إذن سيده لا يصح؛ فلما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»[1]. رواه أبو داود وابن ماجة.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٨) ٢: ٢٢٨ كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١١١) ٣: ٤١٩ كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٥٩) ١: ٦٣٠ كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٠٧٣) ٣: ٣٧٧.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما عبدٍ تزوجَ بغير إذن مَواليهِ فهو زان»[1]. وفيه مقال. وروي موقوفاً على ابن عمر.

ولأنه تزويج فقد شرطه. فلم يصح؛ كما لو تزوجها بغير شهود.

وأما كون مهر المثل يجب إذا دخل بها على روايةٍ؛ فلأنه استحل فرجها وذلك موجب للمهر؛ لقوله عليه السلام: «أيما امرأةٍ نكحت نفسها بغير إذنِ وليها فنكاحها باطل فإن أصابها فلها المهرُ بما استحل من فرجها»[2].

ولأنه استوفى منافع البضع. فكان المهر المتقدم ذكره واجباً؛ كسائر الأنكحة الفاسدة.

وأما كونه في رقبته؛ فلأنه من جنايته.

وأما كون خمسي المسمى يجب على روايةٍ؛ فلأن عثمان بن عفان قال ذلك.

قال: **(وإن زوج السيد عبده أمته لم يجب مهر. ذكره أبو بكر. وقيل: يجب ويسقط)**.

أما كون ما ذكر لا يجب به مهر على المذهب؛ فلأنه لو وجب لوجب لسيدها، والسيد لا يجب له على عبده مال.

وأما كونه يجب على قول؛ فلئلا يخلو العقد من مهر.

وأما كونه يسقط حينئذ؛ فلتعذر إتيانه.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٦٠) ١: ٦٣٠ كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده. قال في الزوائد: في إسناده مِندَل، وهو ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٨٣) ٢: ٢٢٩ كتاب النكاح، باب في الولي.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٠٢) ٣: ٤٠٧ كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٧٩) ١: ٦٠٥ كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.

قال: **(وإن زوج عبده حرة ثم باعها العبدَ بثمن في الذمة تحول صداقها أو نصفه إن كان قبل الدخول إلى ثمنه. وإن باعها إياه بالصداق صح قبل الدخول وبعده. ويحتمل أن لا يصح قبل الدخول)**.

أما كون الصداق المذكور أو نصفه يتحول إلى ثمن العبد إذا باعه سيده لزوجته قبل الدخول بثمن في الذمة؛ فلأن ذلك متعلق برقبة العبد. فوجب أن ينتقل إلى بدله وهو الثمن.

وأما كون السيد إذا باعها إياه بالصداق يصح قبل الدخول وبعده على المذهب؛ فلأن الصداق يصلح أن يكون ثمناً لغير العبد. فكذا للعبد.

وأما كونه يحتمل أن لا يصح قبل الدخول؛ فلأن شراء الزوجة زوجها يوجب فسخ نكاحها على وجهٍ، وذلك يوجب سقوط صداقها. فيبطل كونه ثمناً.

# فصل [في ملك المرأة الصداق]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد. فإن كان معيناً؛ كالعبد والدار فلها التصرف فيه. ونماؤه لها وزكاته. ونقصانه وضمانه عليها. إلا أن يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه. وعنه: فيمن تزوج على عبدٍ ففقئت عينه إن كانت قد قبضته فهو لها، وإلا فهو على الزوج.**

**فعلى هذا: لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه. وإن كان غير معينٍ؛ كقفيز من صبرة لم يدخل في ضمانها، ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه كالمبيع).**

أما كون المرأة تملك الصداق المسمى بالعقد؛ فـ «لأن النبي ﷺ قال للزوج الذي قال: لا أجد إلا إزاري: إزارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك»[1]. ولو لم تملكه المرأة بالعقد لكان الإزار له.

ولأن النكاح عقد يملك به المعوض. فملك به العوض كاملاً؛ كالبيع.

وأما كونها تملك التصرف فيه إذا كان معيناً كالعبد والدار؛ فلأنه ملكها. فكان لها التصرف فيه؛ كسائر أملاكها.

وأما كون نمائه لها وزكاته عليها ونقصانه عليها إذا لم يمنعها قبضه؛ فلأن ذلك كله من توابع الملك، وهو موجود هاهنا.

وأما كون ضمانه عليها على المذهب إذا لم يمنعها قبضه؛ فلأن ذلك من توابع الملك الخالي عن الغصب، وهو موجود هنا.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٥٧.

وأما كون ضمانه عليه إذا منعها قبضه ؛ فلأنه غاصب أو بمنزلته .

وأما كونه لا يدخل في ضمانها إلا بقبضه على روايةٍ ؛ فلأنه غير مقبوضٍ . فلم يضمنه قياساً على المبيع في روايةٍ .

وأما كون غير المعين كقفيز من صُبْرة لا يدخل في ضمانها ولا تملك التصرف فيه إلا بقبضه كالمبيع . فقد نبه المصنف رحمه الله تعالى على تعليل ذلك بقوله : كالمبيع ؛ لأن الحكم في المبيع غير المعين كذلك . والجامع بين الصداق والمبيع كون كل واحدٍ منهما عوضاً في عقد معاوضة .

وذكر في المغني : أن الصداق إن كان مكيلاً أو موزوناً فهو من ضمان الزوج قبل القبض ، وإن كان غيرهما ففيه وجهان بناء على المبيع . وفي هذا تنبيه على إلحاق الصداق بالمبيع .

فعلى هذا يُخرّج فيه أربع روايات ؛ لأن في المبيع قبل القبض أربع روايات :

إحداهن : الفرق بين المعين وغيره .

والثانية : الفرق بين المكيل والموزون وغيرهما .

والثالثة : الفرق بين المطعوم وغيره .

والرابعة : كل مبيعٍ لا يضمنه المشتري قبل قبضه .

فيُخرّج جمع ذلك في الصداق ؛ لتحقق المشابهة بينهما .

قال : **(وإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه إن كان باقياً ويدخل في ملكه حكماً كالميراث . ويحتمل أن لا يدخل حتى يطالب به ويختار . فما ينمى قبل ذلك فهو لها)** .

أما كون الزوج يرجع بنصف الصداق إن كان باقياً إذا طلق قبل الدخول ؛ فلأن الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق . بدليل قوله تعالى : ﴿وإن

طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضةً فنصفُ ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وأما كونه يدخل ذلك في ملكه حكماً كالميراث على المذهب؛ فلأن قوله تعالى: ﴿فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧]: يدل عليه؛ لأن التقدير: "فنصف ما فرضتم لكم أو لهن" وذلك يقتضي كينونة النصف له أو لها بمجرد الطلاق.

ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض. فلم يفتقر إلى اختياره؛ كالإرث.

ولأنه سبب لنقل الملك. فنقل الملك بمجرده؛ كالبيع وسائر الأسباب.

وأما كونه يحتمل أن لا يدخل حتى يطالب به ويختار فقياس على الشفيع.

وأما كون النماء الحادث قبل الاختيار لها على ذلك؛ فلأنه نماء ملكها لأن التقدير أنه لا يملك إلا باختياره. فهو قبل الاختيار على ملك الزوجة.

قال: **(فإن كان الصداق زائداً زيادة منفصلة رجع في نصف الأصل، والزيادة لها. وإن كانت متصلة فهي مخيرة بين دفع نصفه زائداً وبين دفع نصف قيمته يوم العقد. وإن كان ناقصاً خيّر الزوج بين أخذه ناقصاً وبين أخذ نصف قيمته وقت العقد)**.

أما كون الزوج يرجع في نصف الأصل فيما إذا زاد زيادة منفصلة؛ كالولد والثمرة والكسب؛ فلأن الظاهر قبل الدخول يقتضي الرجوع في نصف الصداق، وقد أمكن الرجوع فيه من غير ضرر على أحد. فوجب أن يثبت حكم الرجوع عملاً بالمقتضي السالم عن المعارض.

وأما كون الزيادة المنفصلة للزوجة؛ فلأنها نماء ملكها.

وأما كون الزوجة فيما إذا زاد زيادة متصلة مخيرة بين دفع نصف الأصل زائداً وبين دفع نصف قيمته يوم العقد؛ فلأنها إن اختارت دفع نصف الأصل زائداً كان ذلك إسقاطاً لحقها من الزيادة وذلك لها. وإن اختارت دفع نصف قيمته كان ذلك

لها ؛ لأنه لا يلزمها دفع نصف الأصل زائداً لاشتماله على الزيادة التي لا يمكن فصلها عنه . وإذا كان كذلك كان رد نصف الأصل متعذراً وتعينت القيمة ؛ كالإتلاف وغيره .

وأما كون الزوج مخيراً بين أخذ النصف ناقصاً وبين أخذ نصف القيمة وقت العقد ؛ فلأنه إن اختار أخذ النصف ناقصاً كان ذلك إسقاطاً لحقه ، وذلك له . وإن اختار أخذ نصف القيمة وقت العقد كان ذلك له ؛ لأنه لا يلزمه قبوله ناقصاً لما فيه من الضرر عليه . وإذا لم يلزمه أخذ عينه تعينت القيمة .

قال : **(وإن كان تالفاً أو مستحقاً بدين أو شفعة فله نصف قيمته يوم العقد ؛ إلا أن يكون مثلياً فيرجع بنصف مثله . وقال القاضي : له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض)** .

أما كون الزوج له نصف قيمة[1] الصداق غير المثليّ كالعبد والدار وما أشبه ذلك إذا تلف أو استحق كما ذكره المصنف رحمه الله تعالى ؛ فلأن تعذر الرجوع في عينه يوجب الرجوع في نصف القيمة لأنها بدل نصفه . دليله الإتلاف .

وأما كون القيمة معتبرة بيوم العقد على المذهب ؛ فلأن الزيادة بعد ذلك تكون ملكاً[2] للزوجة لكونها نماء لملكها . فلا يجوز تقويمها بعد العقد ؛ لكونه تقويماً لملك غيره . وإذا لم يعتبر بعد العقد وجب اعتبارها يوم العقد لأن ذلك مما يصح الاستناد إليه .

وأما كون الزوج له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض على قول القاضي ؛ فلأنه لو نقص في يده كان ضمانه عليه .

---

(١) في أ : قيمته .
(٢) في أ : ملك .

قال صاحب النهاية فيها : الأول أصح ؛ لأن المعين لا يفتقر الملك فيه إلى قبض . فلا يضمن باليد .

وأما كونه يرجع بنصف المثلي كالدراهم والدنانير والحبوب وما أشبه ذلك ؛ فلأنه أقرب مماثلة ومشابهة لحقه . ولهذا ضمن المثلي في الإتلاف بالمثل لا بالقيمة .

قال : **(وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق فهل تضمن نصفه ؟ يحتمل وجهين . وإن قال الزوج : نقص قبل الطلاق ، وقالت : بعده فالقول قولها مع يمينها)** .

أما كون ما ذُكر يحتمل وجهين ؛ فلأن لحظ ما تقدم من الخلاف فيما إذا نقص الصداق المتعين في يد الزوج يوجب ذلك .

ولأن كل واحدة من المسألتين تشبه الأخرى معنى فلتساويها حكماً .

فعلى هذا إذا قيل : يضمن هناك تضمن هي هنا ، وإذا قيل : لا يضمن هناك لم تضمن هاهنا .

وأما كون القول قولها إذا قال الزوج : نقص قبل الطلاق ، وقالت : بعده ؛ فلأن الأصل براءة ذمتها .

ولا بد أن يلحظ في هذا أنه إذا نقص الصداق في يد الزوجة بعد الطلاق لا يضمنه ؛ لأنه إذا كان مضموناً بعده كما يضمن قبله فلا فائدة في الاختلاف .

قال : **(والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح . فإذا طلق قبل الدخول فأيهما عفى لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله برئ منه صاحبه . وعنه : أنه الأب . فله أن يعفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول)** .

أما كون الزوج هو الذي بيده عقدة النكاح في ظاهر المذهب؛ فلما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ولي العقدة: الزوج»[1]. رواه الدارقطني.

وأما كونه الأب على روايةٍ؛ فلأن الذي بيده عقدة النكاح بعد الطلاق هو الولي.

ولأن الله تعالى خاطب الأزواج بخطاب المواجهة ثم قال: ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وهذا خطاب غائب.

فعلى هذه الرواية للولي أن يعفو عن نصف مهر موليته. لكن بشروط:

أحدها: أن يكون أباً؛ لأنه هو الذي يلي مالها، ولا يتهم في حقها بوجه.

وثانيها: أن تكون الزوجة صغيرة؛ لأنها هي التي يلي الأب مالها. دون الكبيرة.

وثالثها: أن تكون بكراً؛ لأن الثيب لا يملك الأب تزويجها.

والأول أصح؛ لما تقدم.

ولأن الله تعالى قال[2]: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وليس عفو الولي عن مهر موليته أقرب للتقوى.

ولأن مهر المرأة حق لها. فلا يملك الولي إسقاطه؛ كسائر حقوقها.

ولأن الصغير لو رجع إليه مهر زوجته أو نصفه لانفسخ النكاح برضاع أو شبهة لم يكن لوليه العفو رواية واحدة. فكذلك ولي الصغيرة.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٨) ٣: ٢٧٩ كتاب النكاح، باب المهر.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

وأما خطاب الغيبة بعد المواجهة فتابع في الكلام. ومنه قوله تعالى: ﴿حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحوا بها﴾ [يونس: ٢٢]، ومنه قول النابغة:

يا دار مية بالعلياء فالسند أقوت وطال عليها سالف الأبد

فعلى هذه أي الزوجين أبرأ الآخر مما وجب له عليه برئ منه؛ لأنه أبرأه من حقه الواجب له. فبرئ منه؛ كالبراءة من دينه.

واشترط المصنف كون المبرئ جائز التصرف؛ لأن إبراء غير جائز التصرف؛ كالصبي والسفيه ونحو ذلك: لا يصح.

# فصل [في الإبراء من الصداق]

قال المصنف رحمه الله : (**إذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه . وعنه : لا يرجع بشيء . وإن ارتدت قبل الدخول فهل يرجع عليها بجميعه؟ على روايتين**) .

أما كون الزوج يرجع على زوجته فيما إذا ما أبرأته من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بنصفه على المذهب ؛ فلأن الطلاق قبل الدخول يقتضي الرجوع في نصف الصداق . وقد وجد ولا أثر لكونها أبرأته أو وهبته له ؛ لأن ذلك حصل بعقد مستأنف . فلم يمنع استحقاق الرجوع في النصف ؛ كما لو وهبته لأجنبي فوهبه الأجنبي للزوج .

وأما كونه لا يرجع على روايةٍ ؛ فلأن نصف الصداق يتعجل له .

وقال المصنف في الكافي : إن كان الصداق عيناً فوهبتها لزوجها ثم طلقها قبل الدخول ففيه روايتان ، وإن كان ديناً أبرأته منه وقلنا : لا يرجع ثَمَّ فهاهنا أولى ، وإن قلنا : يرجع ثَمَّ خُرِّج هاهنا وجهان :

أحدهما : يرجع ؛ لأنه عاد إليه بغير الطلاق . أشبه العين .

والثاني : لا يرجع ؛ لأن الإبراء إسقاط وليس بتمليك .

وأما كونه يرجع عليها بجميعه إذا ارتدت بعد الإبراء والهبة ففيه روايتان إحداهما : ما تقدم .

قال: **(وكلُّ فرقة جاءت من الزوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته، أو من جهة أجنبي كالرضاع ونحوه قبل الدخول: يتنصف بها المهر بينهما)**.

أما كون المهر يتنصف بالطلاق؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تَمَسُّوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصفُ ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وأما كونه يتنصف ببقية ما ذكره المصنف؛ فلأنها فرقة لا من جهتها. فاقتضت التنصيف المذكور؛ كما لو طلقها.

قال: **(وكلُّ فرقة جاءت من قِبَلها؛ كإسلامها وردتها وإرضاعها مَن ينفسخ به نكاحها، وفسخها لعيبه أو إعساره، وفسخه لعيبها: يسقط به مهرها ومتعتها)**.

أما كون ما ذُكر يُسقط المهر والمتعة ما خلا فسخ الزوج لعيبها؛ فلأنها أتلفت المعوض قبل التسليم. فسقط العوض؛ كما لو أتلفت المبيع قبل تسليمه.

وأما كون فسخ الزوج لعيبها يسقط به ذلك؛ فلأنه بسببٍ من جهتها. وقد تقدم بيانه في موضعه[1]، وتقدم أيضاً أنها إذا أسلمت لا يسقط مهرها على روايةٍ[2]؛ لأنها فعلت ما وجب عليها. والانفساخ لأنه لم يوافقها على فعل الواجب.

قال: **(وفرقة اللعان تُخرّج على روايتين. وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج وشرائها له وجهان. وفرقة الموت يستقر بها المهر كله كالدخول. ولو قتلت نفسها لاستقر مهرها كاملاً)**.

---

(١) ص: ١٢٨.

(٢) ص: ١٣٨.

أما كون فرقة اللعان تخرج على روايتين ؛ فلأن النظر إلى كون الفسخ عقيب لعانها يقتضي أن يكون كفسخها لعيبه ، والنظر إلى أن سبب اللعان القذف الصادر من الزوج يقتضي أن يكون كفسخه .

وأما كون فرقة بيع الزوجة من الزوج وشرائها له فيها وجهان ؛ فلأن النظر إلى أن الزوجة شاركت في الفسخ يقتضي أن يكون كفسخها ، والنظر إلى أن الزوج شارك فيه يقتضي أن يكون كفسخه .

وذكر المصنف رحمه الله تعالى في المغني في شرائها له روايتين في النكاح عند قوله وفي شرائه لها وجهين مخرجين على الروايتين في شرائها له .

وأما كون فرقة الموت يستقر بها المهر كله ؛ فلما روى معقل بن سنان «أن رسول الله ﷺ قضى في بِرْوع بنت واشق ، وكان زوجها مات ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقًا . فجعل لها مهر نسائها لا وَكْس ولا شطط»[1] .

ولأنه عقد ينتهي بموت أحدهما . فاستقر به العوض ؛ كانتهاء الإجارة .

وأما كونها يستقر مهرها كاملاً إذا قتلت نفسها ؛ فلأنها فرقة حصلت بالموت وانتهاء النكاح . فاستقر بها المهر ؛ كما لو ماتت حتف أنفها .

فإن قيل : إذا قتلت نفسها فقد أتلفت المعوض قبل تسليمه . فيجب أن يسقط العوض ؛ كالردة .

قيل : الردة لم ينته معها العقد فالتلف حاصل مع عدم انتهائه . فكأنها قطعته . بخلاف القتل فإنه انتهى به .

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ١٩٢.

# فصل [في اختلاف الزوجين في الصداق]

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه. وعنه: القول قول من يدعي مهر المثل منهما. فإن ادعى أقل منه وادعت أكثر منه ردا إليه بلا يمين عند القاضي في الأحوال كلها. وعند أبي الخطاب: تجب اليمين. فإن قال: تزوجتك على هذا العبد قالت: بل على هذه الأمة خرج على الروايتين**).

أما كون القول قول الزوج مع يمينه في قدر الصداق على روايةٍ؛ فلأنه منكر للزيادة ومدعى عليه. فيدخل في قوله ﷺ: «اليمين على المدعَى عليه»[1].

وأما كون القول قول من يدعي مهر المثل منهما على روايةٍ؛ فلأن الظاهر صدق من يدعيه. فكان القول قوله. قياساً على المنكر في سائر الدعاوي وعلى المودع إذا ادعى التلف أو الرد.

فإن قيل: لم لا يتحالفان كالبيع؟

قيل: لأنه عقد لا ينفسخ بالتحالف. فلم يشرع فيه؛ كالعفو عن دم العمد.

ولأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقر لها به؛ لأنه إذا شُرع التحالف والعقد غير قابل للفسخ يجب مهر المثل. فلو كان مائة وادعت ثمانين فقال: بل هو خمسون وقيل بالتحالف والرجوع إلى مهر المثل وجب

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٧٧) ٤: ١٦٥٦ كتاب التفسير، باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله...﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١) ٣: ١٣٣٦ كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.

لها عشرون يتفقان على أنها غير واجبة . ولو ادعت مائتين فقال : بل هو مائة وخمسون سقط خمسون يتفقان على وجوبها .

وأما كونهما يُردّان إلى مهر المثل إذا ادعى الزوج أقل منه وادعت الزوجة أكثر منه ؛ فلأن ذلك فائدة قبول قول من يدعيه .

وأما كون ذلك بلا يمين عند القاضي ؛ فلأنها دعوى في نكاح . أشبهت الدعوى في أصل النكاح .

وأما كون اليمين تجب عند أبي الخطاب ؛ فلأنه اختلاف فيما يجوز بدله فوجب أن تجب فيه اليمين ؛ كالدعاوي في سائر الأموال .

فإن قيل : ما معنى قول المصنف رحمه الله : في الأحوال كلها ؟

قيل : الدعوى توافق تارة قول المرأة ، وتارة قول الزوج ، وتارة تدعي المرأة أكثر والرجل أقل وغير ذلك من صور الاختلاف .

وقد صرح المصنف بنفي اليمين هنا عند القاضي وإثباتها عند أبي الخطاب .

وقال في المغني : إذا ادعى أقل من مهر المثل وادعت أكثر منه رد إلى مهر المثل . ولم يذكر أصحابنا يميناً ، والأولى أن يتحالفا . فإن ما يقوله كل واحدٍ منهما محتمل للصحة . فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه ؛ كالمنكر في سائر الدعاوي .

ولأنهما تساويا في عدم الظهور . فشرع التحالف ؛ كما لو اختلف المتبايعان .

وفيما قاله في المغني نظر من وجهين أحدهما[1] أنه قال : ولم يذكر أصحابنا يميناً مع أنه قد صرح هنا بقول القاضي نفياً وأبي الخطاب إثباتاً .

وثانيهما : أنه قال : فشرع التحالف ، ومفهومه أن كل واحدٍ منهما تجب عليه اليمين نفياً وإثباتاً فيقول هو : ما أصدقتها كذا ولقد أصدقتها كذا . وتقول هي : ما

(١) زيادة يقتضيها السياق .

أصدقني كذا وإنما أصدقني كذا، ويحققه قياس ذلك على المتبايعين، ويمكن الجواب عن الثاني بأن المعوض حلف الزوج أنه ما أصدقها الذي ادعته وحلفت الزوجة أنه ما أصدقها الذي ادعاه.

وأما كون الزوج إذا قال: تزوجتك على هذا العبد فقالت: بل على هذه الأمة تخرج على روايتي القول قول الزوج أو قول من يدعي مهر المثل؛ فلأنه اختلاف في مهر. أشبه ما تقدم.

فعلى هذا إذا قيل: القول قول من يدعي مهر المثل فوافق قيمة الأمة مثلاً مهر المثل هل تجب لها عينها أو قيمتها فيه وجهان:

أحدهما: تجب عين الأمة؛ لأنه قبل قولها في القدر فكذلك في العين.

والثاني: تجب لها قيمتها؛ لأن قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في العين.

قال: **(وإن اختلفا في قبض المهر فالقول قولها. وإن اختلفا فيما يستقر به المهر فالقول قوله)**.

أما كون القول قول المرأة في قبض المهر؛ فلأنها منكرة لشيء الأصل عدم وجوده.

ولأنها تنكر قبض حقها. فكان القول قولها؛ كما لو أنكرت قبض دين لها عليه.

وأما كون القول قول الزوج فيما يستقر به المهر؛ فلأن الأصل عدمه. والمراد بما يستقر به المهر: المسيس والخلوة والوطء ونحو ذلك.

قال: **(وإن تزوجها على صداقين سرٍّ وعلانية: أُخذ بالعلانية، وإن كان قد انعقد بالسر. ذكره الخرقي. وقال القاضي: إن تصادقا على السر لم يكن لها غيره. وإن قال: هو عقد واحد أسررته ثم أظهرته وقالت: بل هو عقدان فالقول قولها مع يمينها)**.

أما كون الزوج يؤخذ بالعلانية إذا تزوجها على صداقين سر وعلانية وإن كان قد انعقد بالسر على ما ذكره الخرقي وهو ظاهر كلام الإمام أحمد في روايةِ الأثرم؛ فلأنه وجد منه بذل الزائد على مهر السر. فوجب ذلك عليه؛ كما لو زادها على صداقها.

وأما كونه يلزم السر إن تصادقا عليه على قول القاضي؛ فلأنه هو الذي يثبت به النكاح.

ولأن العلانية ليست بعقد ولا تتعلق بشيء. فلم يجب به مهر.

وقول القاضي أظهر؛ لأن المهر من توابع العقد، وما ذكر من أنه بذل الزائد فيه نظر من حيث إنه لم يقصد حقيقة البذل، وإنما وقع لعارض.

فإن قيل: العلانية مع السر تارة تكون أكثر مع تأخره، وتارة تكون أكثر مع تقدمه، وتارة تكون أقل مع تأخره، وتارة تكون أقل مع تقدمه. وقد ذكر الأول فما حكم ما عداه؟

قيل: إذا كان أكثر مع تقدمه لزم الزوج مهر العلانية؛ لأنه الذي انعقد به النكاح ووقوع السر بعده لا يسقط العلانية فوجب الحكم به، وإذا كان أقل مع تأخره لزمه مهر السر؛ لأنه وجب عليه بعقده و لم تسقطه العلانية فوجب الحكم ببقاء وجوبه. وإذا كان أقل مع تقدمه لم أعلم فيه نقلاً. لكن ينبغي أن يكون حكمه حكم الحالة الأولة؛ لأن دليل الوجهين متجه فيها.

وأما كون القول قول المرأة مع يمينها إذا قال الزوج: هو عقد واحد أسررته ثم أظهرته. فقالت المرأة: بل هو عقدان؛ فلأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالأول. فوجبا عليه لاعترافه بتعدده صُورة، وظهور كون الثاني غير الأول.

# فصل في المفوضة

يقال: المفوّضة بكسر الواو وفتحها. فالكسر على أن الفعل مضاف إليها على أنها فاعلة؛ مثل: مُقَوِّمة، والفتح على أنه مضاف إلى وليها.

ومعنى التفويض لغة: الإهمال. ومنه قول الشاعر:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جُهّالهم سادوا

يعني مهملين. فكأن المرأة أهملت أمر المهر حيث لم يسمه.

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(والتفويض على ضربين: تفويض البضع. وهو: أن يزوج الأب ابنته البكر، أو تأذن المرأة لوليها في تزويجها بغير مهر. وتفويض المهر. وهو: أن يتزوجها على ما شاءت أو شاء، أو شاء أجنبي ونحو ذلك: فالنكاح صحيح، ويجب مهر المثل بالعقد)**.

أما قول المصنف رحمه الله تعالى: والتفويض على ضربين فبيان لمعنى التفويض شرعاً. وقد تقدم وجه اشتقاقه لغة وتعداد تصريفه، وأنه يكون تارة تفويض البضع، وتارة تفويض المهر.

وأما كون النكاح صحيحاً مع ذلك؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿لا جُناح عليكم إن طلقتمُ النساء ما لم تَمَسُّوهن أو تَفرضوا لهن فريضة﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وروي عن ابن مسعود «أنه سئل عن رجلٍ تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا ولم يدخل بها حتى مات. فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها لا وَكْس ولا شَطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى

رسول الله ﷺ في بِرْوع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت»[1] أخرجه أبو داود والترمذي. وقال: حديث حسن صحيح.

ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق. فصح من غير ذكره؛ كالنفقة.

وأما كون مهر المثل يجب؛ فلما تقدم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

وأما كونه يجب بالعقد؛ فلأنها تملك المطالبة. فكان واجباً بالعقد؛ كالمسمى.

ولأنه لو لم يجب بالعقد ما استقر بالموت؛ كما في العقد الفاسد.

ولأن النكاح لا يخلو عن المهر. والقول بعدم وجوبه بالعقد يفضي إلى خلوه منه. مع أنه يقع صحيحاً.

قال: **(ولها المطالبة بفرضه. فإن فرضه الحاكم لم يجز إلا بمقداره. وإن تراضيا على فرضه جاز ما اتفقا عليه من قليل وكثير)**.

أما كون المفوضة لها المطالبة بفرض المهر؛ فلأن عقد النكاح يقتضي استحقاق المعوض. فكان لها المطالبة بتبيان قدره.

وأما كونه لا يجوز فرضه إلا بقدره إذا فرضه الحاكم؛ فلأن الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عليها والعدل تجنب[2] الميل.

ولأنه إنما يفرض بدل البضع. فوجب أن يتقدر به؛ كالسلعة إذا تلفت.

وأما كونه يجوز ما اتفقا عليه من قليل وكثير؛ فلأن الحق لهما لا يعدوهما.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١١٦) ٢: ٢٣٧ كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقًا حتى مات.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٤٥) ٣: ٤٥٠ كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

ولأنه إذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه، وإن رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها.

قال: **(وإن مات أحدهما قبل الإصابة ورثه صاحبه، ولها مهر نسائها. وعنه: يتنصف بالموت؛ إلا أن يكون قد فرضه لها)**.

أما كون من مات من الزوجين قبل الإصابة يرثه صاحبه؛ فلأن في حديث ابن مسعود المتقدم ذكره: «ولها الميراث»[1].

وأما كون المرأة لها مهر نسائها على المذهب؛ فلأن في حديث ابن مسعود المذكور: «لها مهرُ نسائها لا وَكْسَ ولا شَطَط»[2].

وأما كونه يتنصف بالموت على روايةٍ إلا أن يكون قد فرضه الحاكم؛ فلأن الموت فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيس. فلم يجب لها مهر المثل؛ كفرقة الطلاق.

وأما كونه لا يتنصف إذا كان الحاكم قد فرضه؛ فلأن الفرض يجعله كالتسمية، ولو سمي ثم مات لوجب كله. فكذا إذا فرضه.

والأول أصح؛ لحديث ابن مسعود.

ولأن الموت معنى يكمل به المسمى. فكمل به مهر المثل للمفوضة؛ كالدخول.

وقياس الموت على الطلاق غير صحيح؛ لأن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق، والطلاق يقطعه ويزيله قبل إتمامه، ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق قبل[3] الدخول.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٩٢.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٩٢.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

قال: **(وإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا المتعة على الموسع قدره، وعلى المُقْتِر قدره. فأعلاها خادم، وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها. وعنه: يرجع في تقديرها إلى الحاكم. وعنه: يجب لها نصف مهر المثل)**.

أما كون المفوضة لا يكون لها على الزوج إلا المتعة إذا طلقها قبل الدخول بها على المذهب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾ [البقرة: ٢٣٦]. أمر بالمتعة لا بغيرها، والأمر للوجوب، والأصل براءة ذمته من غيرها.

وقال تعالى: ﴿وللمطلقات متاعٌ بالمعروف حقًا على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١]، وقال تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدةٍ تَعْتَدُّونها فمتعوهن﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وأما كونها يجب لها نصف مهر المثل على روايةٍ؛ فلأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول. فيوجب نصفه بالطلاق قبله؛ كما لو سمى محرما.

والأول أصح؛ لما تقدم.

ولأن الله تعالى قسّم المطلقات قسمين أوجب المتعة لمن لم يسم لها إذا طلقت قبل الدخول، ونصف المسمى لمن سمي لها. وذلك يدل على اختصاص كل قسم بحكمه. بيان قسمته قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المُقْتِر قَدَرُه متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ۞ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصفُ ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٦-٢٣٧].

فعلى هذه المتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره؛ كقوله تعالى: ﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وأعلاها خادم

وأدناها كسوة؛ لأن ابن عباس قال: « أعلا المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة».

وقُيِّدت الكسوة بما تجزئها في صلاتها؛ لأن ذلك أقلّ الكسوة.

وعن الإمام أحمد: يرجع في تقديرها إلى الحاكم؛ لأنه أمرٌ لم يرد الشرع بتقديره. وهو يحتاج إلى الاجتهاد. فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم؛ كسائر المجتهدات.

قال: **(وإن دخل بها استقر مهر المثل. وإن طلقها بعد ذلك فهل تجب المتعة؟ على روايتين. أصحهما: لا تجب)**.

أما كون مهر المثل يجب إذا دخل بالمفوضة؛ فلأن الدخول يوجب استقرار المسمى. فكذا مهر المثل؛ لاشتراكهما في المعنى الموجب للاستقرار.

وأما كون المتعة لا تجب إذا طلقها بعد ذلك على روايةٍ؛ فلأنه وجب لها مهر المثل. فلم تجب لها المتعة؛ لأن المتعة كالبدل مع مهر المثل.

وأما كونها تجب على روايةٍ؛ فلما تقدم من قوله: ﴿وللمطلقات متاعٌ بالمعروف حقًا على المتقين﴾ [البقرة: ٢٤١].

والأول أصح؛ لأنه قد تقدم أن الله تعالى قسّم المطلقات قسمين، وأوجب المتعة لغير المفروض لهن، ونصف المسمى للمفروض لهن. وذلك يدل على اختصاص كل قسم بحكمه.

# فصل [في مهر المثل]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ومهر المثل معتبر بمن يساويها من نساء عصباتها؛ كأختها وعمتها وبنت أخيها وعمها. وعنه: يعتبر جميع أقاربها؛ كأمها وخالتها)**.

أما كون مهر المثل معتبراً بمن يساويها من نساء عصباتها؛ كما مثل المصنف رحمه الله تعالى على المذهب؛ فلأنه قد روي في قصة بِرْوع «أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها»[1].

ولأن شرف المرأة معتبر في مهرها، وشرفها بعصباتها؛ لأنهم نساؤها.

وأما كونه يعتبر جميع أقاربها كأمها وخالتها على روايةٍ؛ فلأن مطلق القرابة له أثر في الجملة.

ولأن أمها وخالتها يشملهم قول ابن مسعود: «لها مهرُ نسائها»[2].

والأول أولى؛ لما تقدم.

ولأن الأم قد تكون مولاة، وبنتها شريفة، وبالعكس. وقول ابن مسعود مطلق فيقيد بقوله عليه السلام: «بمثل مهر نساء قومها»[3].

قال: **(وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد. فإن لم يكن من نسائها إلا دونها زيدت بقدر فضيلتها. وإن لم**

(١) سبق تخريجه ص: ١٩٢.
(٢) سبق تخريجه ص: ١٥١.
(٣) سبق تخريجه ص: ١٩٢.

**يوجد إلا فوقها نقصت بقدر نقصها . وإن كان عادتهم التخفيف على عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك . وإن كان عادتهم التأجيل فُرض مؤجلاً في أحد الوجهين . وإن لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلدها ثم بأقرب النساء شبها بها) .**

أما كون المساواة تعتبر بما ذكر ؛ فلأن مهر المثل بدل متلف فاعتبرت الصفات المقصودة فيه . وكل صفة مما ذكر مقصودة . فوجب اعتبارها .

وأما كون المفوضة إذا لم يكن من نسائها إلا دونها [زيدت بقدر فضيلتها ؛ فلأن زيادة فضيلتها تقتضي زيادة في المهر][1] . فوجب أن يترتب عليها الزيادة بحسبها .

وأما كونها إذا لم يوجد من نسائها إلا فوقها تنقص بقدر نقصها ؛ فلأن النقص له أثر في تنقيص المهر . فوجب أن يترتب عليه النقص بحسبه .

وأما كون التخفيف المذكور يعتبر ؛ فلأن العادة لها أثر في المقدار . فكذا في التخفيف على العشيرة .

فإن قيل : مهر المثل بدل متلف . فوجب أن يختلف باختلاف المتلف ؛ كسائر المتلفات .

قيل : النكاح يخالف سائر المتلفات من حيث إن المقصود بها المالية خاصة . فلم تختلف باختلاف المتلف . والنكاح المقصود به أعيان الزوجين فاختلف باختلافهما .

ولأن سائر المتلفات لا تختلف باختلاف الفوائد والمهر يختلف باختلاف الفوائد .

---

(١) زيادة من الشرح الكبير ٨: ٩٥.

وأما كون المهر يفرض مؤجلاً إذا كانت عادتهم التأجيل في وجهٍ ؛ فلأن مهر مثلها مؤجل .

وأما كونه يفرض حالاً في وجهٍ ؛ فلأنه بدل مثله . فوجب أن يكون حالاً ؛ كقِيَم سائر المتلفات .

وأما كون بنساء بلدها يعتبر إذا لم يكن لها أقارب ؛ فلأن شبهها بهن أقرب من نساء سائر البلاد . فوجب اعتباره ؛ لأن له أثراً في الجملة .

وأما كون أقرب النساء شبهاً بها يعتبر بعد ذلك ؛ فلأن القرب المذكور له أثر . فوجب اعتباره عملاً بذلك الأثر .

# فصل [في المهر في النكاح الفاسد]

قال المصنف رحمة الله تعالى: **(وأما النكاح الفاسد فإذا افترقا قبل الدخول بطلاق أو غيره: فلا مهر فيه. وإن دخل بها استقر عليه المسمى. وعنه: يجب مهر[1] المثل. وهي أصح. فلا يستقر بالخلوة. وقال أصحابنا: يستقر).**

أما كون النكاح الفاسد لا مهر فيه إذا افترق الزوجان قبل الدخول بطلاق أو غيره؛ فلأن المهر استدعى عقداً صحيحاً أو وطءاً، ولم يوجد واحد منهما.

وأما كون المسمى يستقر على الزوج إذا دخل بالزوجة في النكاح الفاسد على المذهب؛ فلأن النبي ﷺ قال: «أيما امرأةٍ نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل. فإن دخل بها فلها المهرُ بما استحل من فرجها»[2]. والألف واللام للعهد، والمعهود المسمى.

ولأن المهر يجب في مقابلة الوطء، وقد وجد.

وأما كون مهر المثل يجب على روايةٍ وهي أصح؛ فلأن العقد الفاسد وجوده كعدمه. أشبه ما لو وطئها لا في عقد. وقوله ﷺ: «فلها المهر» لا يستلزم المسمى؛ لاحتمال إرادة مهر المثل.

وأما كون المهر لا يستقر بالخلوة عند المصنف؛ فلأن المهر في النكاح الفاسد إنما يوجبه الوطء لا العقد. بدليل أنه لا يتنصف بالطلاق.

---

(١) زيادة من المقنع.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٧٥.

ولأن الخلوة هنا لا في نكاح صحيح. أشبه الخلوة بالأجنبية.

وأما كونه يستقر على قول أصحابنا؛ فلأن الابتذال بالخلوة فيه كالابتذال بذلك في النكاح الصحيح. فوجب أن يستقر به؛ كالصحيح.

قال: **(ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهةٍ والمكرهة على الزنا، ولا يجب معه أرش البكارة. ويحتمل أن يجب للمكرهة).**

أما كون المهر يجب للموطوءة بشبهةٍ والمكرهة على الزنا؛ فلأن الواطئ مستحل لفرج كل واحدٍ منهما. فيجب لها المهر عليه؛ لقوله عليه السلام: «فلها المهرُ بما استحلَّ من فرجها»[1].

فإن قيل: ما معنى قوله عليه السلام: «بما استحَلَّ من فَرجها»[2]؟

قيل: الاستحلال الفعل في غير موضع الحِلّ. ومنه قوله عليه السلام: «ما آمنَ بالقرآنِ من استحلَّ محارمُه»[3].

ولأن الموجب للمهر في النكاح الفاسد الوطء، وقد وجد هنا.

وفي قول المصنف رحمه الله: والمكرهة تنبيه على أن المطاوعة لا مهر لها. وصرح به في الكافي؛ لأنها باذلة لما يوجب البدل لها[4]. فلم يجب لها شيء؛ كما لو أذنت في قطع يدها.

فإن قيل: المطاوعة إذا كانت أمة كالحرة؟.

قيل: لا؛ لأن المهر للسيد لا لها. فلم يسقط بفعلها؛ كما لو أذنت في قطع يدها.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٧٥.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٧٥.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٩١٨) ٥: ١٨٠ كتاب فضائل القرآن.

(٤) زيادة من الكافي ٣: ٧٧.

وأما كونه لا يجب مع المهر في الصورتين المذكورتين أرش البكارة ؛ فلأنه وطء ضُمِن بالمهر . فلم يجب معه أرش ؛ كالوطء في النكاح الصحيح .

وأما كونه يحتمل أن يجب للمكرهة مع المهر الأرش المتقدم ذكره ؛ فلأنه إتلاف حر . فوجب عوضه ؛ كما لو جرحها ثم وطئها .

والأول أولى ؛ لما ذكر .

ولأن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء، وبدل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد وكونه تمحض عدواناً .

ولأن الأرش يدخل في المهر لكون الواجب لها مهر المثل، ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببكارتها . فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أتلف من البكارة فلا يجب عوضها مرة ثانية .

قال : **(وإذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها فعليه أرش بكارتها . وقال القاضي : يجب مهر المثل . وإن فعل ذلك الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن عليه إلا نصف المسمى)** .

أما كون من دفع أجنبية فأذهب بكارتها عليه أرش بكارتها على قول غير القاضي ؛ فلأنه أتلف البكارة . فلزمه أرشها ؛ كما لو أتلف منها جزءاً لم يرد الشرع فيه بتقدير .

وأما كون مهر المثل يجب على قول القاضي ؛ فلما روي « أن رجلاً كانت عنده يتيمة . فخافت امرأته أن يتزوج بها . فاستعانت بنسوة ضبطنها لها فأفسدت عذرتها وقالت لزوجها : فَجَرَت . فأخبر علياً رضي الله عنه بذلك . فأرسل إلى

امرأته والنسوة . فلما أتينه لم يلبثن أن اعترفن بما صنعن . فقال للحسن بن علي : اقض فيها . فقال : الحد على من قذفها ، والمهر عليها وعلى الممسكات »[1] .

ولأنه إتلاف يُستحق به مهر المثل في العقد . فإذا أتلفه أجنبي وجب مهر المثل ؛ كمنفعة البضع .

ونسب المصنف في المغني قول القاضي إلى الإمام أحمد فقال فيه : قال أحمد : لها صداق نسائها . وكلامه فيه مشعر بترجيحه .

وأما كون الزوج إذا فعل ذلك ثم طلق قبل الدخول لا يكون عليه إلا نصف المسمى ؛ فلأنها مطلقة قبل الدخول . فلم يستحق أكثر من نصف المسمى ؛ كسائر المطلقات قبل الدخول .

ولأنه أتلف ما استحق إتلافه بالعقد . فلم يضمنه ؛ كما لو أتلف عذرة أمته .

وقال في المغني : يتخرج أن يجب الصداق كاملاً ؛ لأن أحمد رضي الله عنه قال : إن فعل ذلك أجنبي عليه الصداق . ففيما يفعله الزوج أولى .

وتقريره : أن ما يجب الصداق به ابتداء أحق بتقديره .

ويتخرج من كلام أحمد وجوب أرش البكارة مع نصف المسمى إن قيل الواجب على الأجنبي أرشها لا مهر المثل ؛ لأنه قاسه على الأجنبي فينبغي أن يعطى حكمه من حيث الإتلاف ويعاد عليه بنصف المسمى لكونه مُطَلَّقاً قبل الدخول .

قال : **(وللمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها . فإن تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت المنع فهل لها ذلك ؟ على وجهين)** .

أما كون المرأة لها منع نفسها حتى تقبض مهرها ؛ فلأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق . فلا يمكن

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٤٦٣) ٤: ٣٠ كتاب النكاح ، ما قالوا في المرأة تفسد المرأة بينها ما عليها في ذلك ؟

الرجوع في البضع. وبه يظهر الفرق بين النكاح وبين البيع؛ لأن البائع إذا سلم المبيع أولاً فبتقدير تعذر الثمن يمكنه فسخ البيع والرجوع في عين المبيع.

ويشترط في المنع المذكور: أن يكون الصداق حالاً فإن كان مؤجلاً لم يملك المنع؛ لأن رضاها بتأجيله رضًى منها بتسليم نفسها قبل قبضه. دليله تأجيل الثمن.

ولا فرق بين حلوله بعد تأجيله وبين عدم حلوله. صرح به في المغني؛ لأن التسليم قد وجب عليها فاستقر قبل قبضه. فلم يكن لها أن تمتنع منه.

وأما كونها إذا تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت المنع لها ذلك على وجهٍ وهو لابن حامد؛ فلأنه تسليم يوجبه عليها العقد. فكان لها أن تمتنع منه قبل قبض صداقها؛ كما لو لم تتبرع بتسليم نفسها.

وأما كونها ليس لها ذلك على وجهٍ وهو لابن بطة وابن شاقلا؛ فلأن التسليم استقر به العوض برضى المُسَلِّم. فلم يكن لها أن تمتنع منه بعد ذلك؛ كما لو سلم البائع المبيع.

وفي هذا تنبيه على الفرق بين المتبرع بالتسليم وعدمه. وهو قادح في صحة القياس المذكور قبل.

وفي قول المصنف رحمه الله تعالى: تبرعت بتسليم نفسها: إشعارٌ بأنها لو أكرهت على التسليم كان لها الامتناع بعد ذلك. وصرح به الشيخ في المغني. وقاسه على المبيع المكره بائعه على تسليمه.

قال: **(وإن أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ. وإن أعسر بعده فعلى وجهين. ولا يجوز الفسخ[1] إلا بحكم حاكم)**.

(١) زيادة من المقنع.

أما كون المرأة لها الفسخ بإعسار الزوج بالمهر قبل الدخول؛ فلأنه تعذر وصولها إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض. فكان لها الفسخ؛ كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع.

وأما كونها إذا أعسر بعده ففيه وجهان؛ فلأن ما تقدم من الخلاف في أنها هل لها منع نفسها بعد تسليمها حتى تقبض مهرها؟ يقتضي ذلك: فإن قيل: لها منع نفسها كان لها هنا الفسخ؛ لأنه حينئذ في معنى الفسخ قبل الدخول. وإن قيل: ليس لها المنع لم يكن لها هنا الفسخ؛ كما لو أفلس بدين آخر لها.

وأما كون الفسخ لا يجوز إلا بحكم حاكمٍ؛ فلأنه فسخ مجتهد فيه. أشبه الفسخ للاعسار بالنفقة ونحوه.

# باب الوليمة

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وهي: اسم لدعوة العرس خاصة. وهي مستحبة)**.

أما قول المصنف رحمه الله تعالى: وهي اسم لدعوة العرس خاصة: فبيانٌ لمعنى الوليمة لغة.

قال ثعلب وغيره من أهل اللغة: الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة. لا تقع على غيره.

وقال بعض الفقهاء من أصحابنا وغيرهم: الوليمة تقع على كل طعام لسرورٍ حادث؛ إلا أن استعمالها في العرس أكثر.

قال المصنف في المغني: وقول أهل اللغة أقوى؛ لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة.

فإن قيل: أسماء بقية الدعوات ما هي؟

قيل: دعوة الختان تسمى العذيرة والأعذار، ودعوة الولادة تسمى الخرس والخرسة، ودعوة البناء تسمى الوكيرة، ودعوة القدوم من الغيبة تسمى النقيعة. قال الشاعر:

كل الطعام تشتهي ربيعة الخرس والأعذار والنقيعة

ودعوة الصبي إذا حذق تسمى الحذاق. ويعم الكل المأدبة؛ لأنها اسم لكل دعوة لها سبب أو لا سبب لها. وصاحبها يسمى الآدب. قال الشاعر:

نحن في المشتاة ندعو الجفلى  لا ترى الآدب فينا ينتقر

الجفلى : الدعوة العامة . والنقرى : الدعوة الخاصة .

وأما كون الوليمة مستحبة ؛ فلأن النبي ﷺ أمر بها عبدالرحمن بن عوف فقال : «أَوْلِم ولو بشاة»[1] .

ولأنه عليه السلام فعلها . قال أنس : «ما أولَم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولَم على زينب . جعل يعثني فأدعو له الناس . فأطعَمَهم خبزًا ولحمًا حتى شبعوا»[2] .

فإن قيل : قوله : « أولم » : أمر ، والأمر للوجوب . فيجب أن تكون واجبة .

ولأن الإجابة إليها واجبة . فيجب أن تكون واجبة ؟

قيل : أما الأمر فيجوز أن يراد به الاستحباب . وقد قام دليلٌ على إرادته لأنه أمر في حديث عبدالرحمن بشاة . ولو كان الأمر للوجوب لوجبت الشاة . وذلك منتفٍ لوجهين :

أحدهما : الإجماع .

وثانيهما : « أن النبي ﷺ أولم على صفية بحَيْس »[3] متفق عليه .

و « أولم على بعض نسائهِ بمدَّين من شَعير »[4] رواه البخاري .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٧٢٢) ٣: ١٤٣٢ كتاب فضائل الصحابة ، باب كيف آخى النبي ﷺ بين أصحابه .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٧) ٢: ١٠٤٢ كتاب النكاح ، باب الصداق .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٧٧) ٥: ١٩٨٣ كتاب النكاح ، باب من أولم على بعض نسائه أكثر من بعض .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٨) ٢: ١٠٤٨ كتاب النكاح ، باب زواج زينب بنت جحش .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٧٤) ٥: ١٩٨٣ كتاب النكاح ، باب الوليمة ولو بشاة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٦٥) ٢: ١٠٤٧ كتاب النكاح ، باب فضيلة إعتاقه أمة ثم يتزوجها .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٧٧) ٥: ١٩٨٣ كتاب النكاح ، باب الوليمة ولو بشاة .

ولأن دعوة العرس طعام لسرور . فلم تكن واجبة ؛ كسائر الأطعمة .

ووجوب الإجابة لا يستلزم وجوب الفعل . دليله السلام فإنه ليس بواجب وإجابته واجبة .

قال : **(والإجابة إليها واجبة إذا عيّنه الداعي المسلم في اليوم الأول . فإن دعاه الجفلى ؛ كقوله : يا أيها الناس! تعالوا إلى الطعام ، أو دعاه فيما بعد اليوم الأول ، أو دعاه ذمّي : لم تجب الإجابة)** .

أما كون الإجابة إلى وليمة العرس واجبة في الجملة ؛ فلأن ابن عمر روى أن النبي ﷺ قال : « إذا دُعيَ أحدكم إلى وليمةً فليأتها »[1] . وفي لفظ : «أجيبوا هذه الدعوة إذا دُعيتم إليها»[2] .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه : «شرُّ الطعام طعامُ الوليمة يُدعى إليها الأغنياء ويُتركُ الفقراء . ومن لم يجب فقد عصَى الله ورسوله »[3] .

[قال : **(وسائر الدعوات والإجابة إليها مستحبة غير واجبة . وإذا حضر وهو صائم صوماً واجباً لم يفطر ، وإن كان نفلاً أو كان مفطراً استحب الأكل . وإن أحب دعا وانصرف)** .

أما كون سائر الدعوات والإجابة إليها غير واجبة ؛ فلما روي عن عثمان بن أبي العاص : « أنه دعي إلى ختان فأبى أن يجيب . وقال : إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ »[4] . رواه الإمام أحمد .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٧٨) ٥: ١٩٨٤ كتاب النكاح ، باب حق إجابة الوليمة والدعوة...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٩) ٢: ١٠٥٢ كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٨٤) ٥: ١٩٨٥ كتاب النكاح ، باب إجابة الداعي في العرس ونحوه .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢٩) ٢: ١٠٥٣ كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣٢) ٢: ١٠٥٤ كتاب النكاح ، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة .

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤: ٢١٧.

وما كونها تستحب فلقوله عليه السلام: «إذا دعي أحدكم فليجب عُرسا كان أو غير عرس»[1]. رواه أبو داود.

ولأن فيه جبر قلب الداعي وتطييبه.

وأما كونه إذا حضر وهو صائم صوماً واجباً لا يفطر؛ فلأن][2] الأكل غير واجب لما يأتي. فلا يترك واجباً لأجل مستحب.

وأما كونه يستحب له الأكل إذا كان صائماً نفلاً؛ فلأن فيه إجابةً لأخيه المسلم، وإدخالَ السرور على قلبه.

وقد روي «أن النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة. فاعتزل رجل من القوم ناحية. فقال: إني صائم. فقال النبي ﷺ: دعاكم أخوكم وتكلّف لكم. كُلْ. ثم صم يومًا مكانه إن شئت»[3].

وأما كونه إن أحب دعا وانصرف؛ فلأنه داخل في قوله عليه السلام: «فإن كان صائماً فليدْعُ»[4].

ولأن الأكل غير واجب لما يأتي. فلم يجب أن يترك صومه وإن كان نفلاً.

فعلى هذا يستحب له أن يُعلم صاحب الدعوة بأنه صائم ليعلم عذره وتزول عنه التهمة في ترك الأكل.

وعن عبدا لله: «إذا عُرضَ على أحدكم الطعامَ وهو صائم فليقل: إني صائم».

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٧٣٨) ٣: ٣٣٩ كتاب الأطعمة، باب: ما جاء في إجابة الدعوة.

(٢) ساقط من أ. وقد تم استدراك المتن من المقنع. والباقي من الكافي ٣: ٨٠-٨١.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٢٦٢ كتاب الصيام، باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعًا. بمعناه.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٧٣٧) ٣: ٣٤٠ كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة.

وعن عثمان بن عفان: «أنه أجاب عبد المغيرة وهو صائم. فقال: إني صائم ولكني أحببت أن أجيب الداعي فأدعو له بالبركة». رواه أبو حفص.

وأما كونه استحب له الأكل إذا كان مفطراً؛ فلما تقدم في الصائم نفلاً.

ولأنه إذا استحب للصائم أن يفطر من أجل الأكل؛ فلأن يستحب للمفطر الأكل بطريق الأولى.

وإنما لم يَجب الأكل؛ لأن النبي ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم فليُجب. فإن شاءَ أكلَ وإن شاءَ تركَ»[1]. حديث صحيح.

فإن قيل: قوله عليه السلام: «فإن كان مفطرًا فليطعَم»[2] يقتضي وجوب الأكل.

ولأن المقصود الأكل. فيجب أن يكون واجباً.

قيل: أما الخبر فمحمول على الاستحباب لما ذكرنا من الحديث لما فيه من الجمع الذي لا يمكن عكسه.

وأما كون المقصود الأكل فيبطل بالصائم فرضاً. فإنه يجب عليه الإجابة مع أنه ممنوع من الأكل.

فعلى هذا المقصود الإجابة وقد وجدت من المفطر إن لم يأكل.

قال: **(فإن دعاه اثنان أجاب أولهما. فإن استويا أجاب أدينهما، ثم أقربهما جواراً)**.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣٠) ٢: ١٠٥٤ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة.
أخرجه أبو داود في سننه (٣٧٤٠) ٣: ٣٤١ كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٧٥١) ١: ٥٥٧ كتاب الصيام، باب من دعي إلى طعام وهو صائم.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣١) ٢: ١٠٥٤ كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة.

أما كون من دعاه اثنان يجيب أولهما ؛ فلأن النبي ﷺ قال : « فإن سبقَ أحدهما فأجبِ الذي سبق ... مختصر »[1] رواه أبو داود .

ولأن إجابته وجبت بدعوته . فلم تزل بدعوة الثاني .

وكلام المصنف رحمه الله مشعرٌ بأنه لا يجيب دعوة الثاني . وهو صحيح . لكن بشرط أن لا يتسع الوقت لإجابتهما ؛ لأنه لو وجبت عليه إجابة الثاني مع عدم اتساع الزمن لأوجبنا عليه ما لا يمكنه فعله إلا يترك واجب مثله بل أرجح منه ؛ لأن حق الأول سابق . فإن اتسع الوقت لهما وجبت إجابتهما للنصوص المتقدمة السالمة عما ذكر قبل .

وأما كونه يجيب أدينهما مع تساويهما في الدعوة ؛ مثل أن تتفق دعوتهما في وقت واحد ؛ فلأن كثرة الدِّين لها أثر في التقديم . دليله الإمامة .

وأما كونه يجيب أقربهما جواراً مع تساويهما في الدعوة والدِّين ؛ فلأن النبي ﷺ قال : « إذا اجتمعَ داعيان فأجبْ أقربَهما بابًا فإنَّ أقربَهما بابًا أقربَهما جوارًا»[2] رواه أبو داود .

وعن عائشة قالت : « قلت : يا رسول الله ! إن لي جارين . فإلى أيهما أهدي ؟ قال : إلى أقربهما منكِ بابًا »[3] رواه البخاري .

فإن قيل : فإن كان أحدهما أقرب والآخر أدين .

قيل : ظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى هنا أنه يجيب الأدين ؛ لأن الدين درجة رفيعة فكيف بالأدين .

---

(١) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي ص: ٢١٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٧٥٦) ٣: ٣٤٤ كتاب الأطعمة ، باب إذا اجتمع داعيان أيهما أحق .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٥٥) ٢: ٩١٦ كتاب الهبة وفضلها ، باب.بمن يبدأ بالهدية .

وقال في المغني: يقدم أقربهما منه باباً فإن استويا فأدينهما. وظاهره أنه يجيب الجار الأقرب دون غيره وإن كان أدين منه؛ لأن القرب في الجوار مأخوذ من الحديث، والكثرة في الدين مأخوذة من الأصول.

قال: **(وإن علم أن في الدعوة منكراً كالزمر والخمر وأمكنه الإنكار حضر وأنكر، وإلا لم يحضر)**.

أما كون من ذكر يحضر وينكر إذا أمكنه الإنكار؛ فلأن فيه تحصيل فرضين فرض الإجابة وفرض إزالة المنكر.

وأما كونه لا يحضر إذا لم يمكنه الإنكار؛ فلأن عليه ضرراً في الحضور.

ولأنه يحرم عليه مشاهدة المنكر مع إمكان عدم مشاهدته؛ لأن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمنُ بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدةٍ يُدارُ عليها الخمر»[1]. رواه أبو حفص.

ولأنه يشاهد المنكر من غير حاجة إليه. فمنع منه؛ كما لو شاهده مع القدرة على إزالته.

فإن قيل: الحديث يدل على المنع من الحضور في موضع فيه محرم من غير تقييد بإمكان الإنكار.

قيل: ذلك مستثنى لدلالة الدليل عليه.

قال: **(وإن حضر فشاهد المنكر أزاله وجلس. فإن لم يقدر انصرف. فإن علم به ولم يره ولم يسمعه فله الجلوس)**.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٨٠١) ٥: ١١٣ كتاب الأدب، باب ما جاء في دخول الحمام .، عن جابر بن عبدالله.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٥) ١: ٢٠ عن عمر.

أما كون من حضر فشاهد المنكر يزيله ويجلس ؛ فلأن فيه جمعاً بين مصلحتي الإنكار ، ومقصود الإجابة الشرعية .

وأما كونه ينصرف إذا لم يقدر على الإزالة ؛ فلأن القعود مع مشاهدة المحرم حرام لما تقدم .

وأما الجلوس إذا علم به ولم يره ولم يسمعه ؛ فلأن المحرم رؤية المنكر وسماعه ولم يوجد واحد منهما .

قال : **(وإن شاهد ستوراً معلقة فيها صور الحيوان [لم يجلس إلا أن تزال . وإن كانت مبسوطة أو على وسادة فلا بأس بها) .**

أما كون من شاهد ستوراً معلقة فيها صور الحيوان][1] لم يجلس إذا لم تزل ؛ فلأن ستر الجدران بذلك حرام ؛ لما روت عائشة قال : « قدم النبي ﷺ من سفر وقد سترت سهوة بنمط فيه تصاوير . فلما رآه قال : أتسترين بستر فيه تصاوير ؟ فهتكه . فجعلتُ منه منتبذتين . فكأني أنظر إلى النبي ﷺ متكئا على أحدهما»[2] رواه ابن عبدالبر .

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « أتاني جبريل عليه السلام فقال : أتيتُكَ البارحةَ . فلم يمنعني أن أكونَ دخلتُ إلا أنه كان على البابِ سترٌ فيه تماثيل . وكان في البيتِ كلب »[3] .

---

(١) ساقط من أ . وقد تم استدراك المتن من المقنع ، والباقي زيادة يقتضيها السياق .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٤٧) ٢: ٨٧٦ كتاب المظالم ، باب هل تكسر الدنان التي فيها الخمر أو تخرق الزقاق . بلفظ : «أنها كانت اتخذت على سهوةٍ لها سترًا فيه تماثيل فهتكه النبي ﷺ ، فاتخذت من نُمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما» .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤١٥٨) ٤: ٧٤ كتاب اللباس ، باب في الصور .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٨٠٦) ٥: ١١٥ كتاب الأدب ، باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة ولا كلب .

وقول المصنف رحمه الله: لم يجلس: ظاهرُه أنه ممنوع من الجلوس. ودليله ظاهر؛ لأن الستر المتقدم منكر لما تقدم. فيحرم على المشاهد له الجلوس؛ لما تقدم.

وقال في المغني: أما دخول منزل فيه صورة فليس بمحرم. وإنما أبيح ترك الدعوة من أجله عقوبة للداعي بإسقاط حرمته لاتخاذه المنكر في داره. فلا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه فإنه قال في روايةِ الفضل بن زياد: إذا رأى صوراً على الستر لم يكن رآها حين دخل قال: هو أسهل من أن يكون على الجدار.

قيل له: فإن لم يره إلا عند وضع الخوان أيخرج؟ قال: لا تضيق علينا. ولكن إذا رأى هذا وبخهم ونهاهم. يعني لا يخرج. هذا لفظه. واحتج على ذلك بـ «أن النبي ﷺ دخلَ الكعبة فرأى فيها صورةَ إبراهيم وإسماعيل»[1].

وبأن علياً دخل ومعه جماعة من المسلمين الكنيسة لما عمل النصارى طعاماً لعمر حين قدم الشام فجعل علي ينظر إلى الصور.

وبأن دخول البيَع والكنائس غير حرام وفيها الصور. فكذلك المنازل.

فإن قيل: فقد جاء في الحديث: «أن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة»[2]. وذلك مشعر بالتحريم.

ولأنه لو لم يكن محرمًا لما جاز ترك الإجابة الواجبة من أجله.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٢٧) ٢: ٢١٤ أول كتاب المناسك، باب في دخول الكعبة.

(٢) عن أبي طلحة عن النبي ﷺ قال: «لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلب ولا صورة».
أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٤٤) ٣: ١٢٠٦ كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ...
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢١٠٦) ٣: ١٦٦٥ كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان...

قيل: أما عدم دخول الملائكة فلا يوجب تحريم الدخول عليها. بدليل أنها لا تدخل بيتاً فيه كلب. ولا يحرم علينا دخوله، وأنها لا تصحب رفقة فيها جرس. ولا يحرم علينا صحبتهم.

وأما ترك الإجابة الواجبة من أجله فقد تقدم أن ذلك إنما كان عقوبة للداعي لاتخاذه المنكر في داره.

ولأن فيه زجراً له عن فعله.

وفيما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في المغني نظر؛ لأن التصوير في الحائط أو الستر إذا كان محرماً فأيُّ فرق بين مشاهدة ذلك وبين مشاهدة الخمر ونحوه؟. وما ذكر من جواز دخول النبي ﷺ الكعبة وفيها صورة إبراهيم وإسماعيل، ودخول علي والمسلمين بيعة النصارى. فيمكن الفرق بينه وبين الدار المصورة والستر المعلق المصور من حيث إن صاحب الدار معتقد حرمة ذلك ملتزم بحكم شرعنا المحرم له. بخلاف الكنائس والبيع فإن أصحابها معتقدون حل ذلك غير ملتزمين بحكم شرعنا. وهم مقرون على ذلك؛ لأنهم مقرون على كفرهم؛ فلأن يقروا على ذلك بطريق الأولى.

وأما كونه يجلس إذا أزيلت الستور المتقدم ذكرها؛ فلأن المحرم للجلوس مشاهدة ذلك. فوجب أن ينتفي عند انتفائه.

وأما كونه لا بأس بالستور المتقدم ذكرها إذا كانت مبسوطة؛ فلأن فيه إهانة لها وابتذالاً.

ولأن تحريم تعليقها إنما كان لما فيه من التعظيم والإعزاز والتشبه بالأصنام التي تعبد وتتخذ آلهة. وكل ذلك مفقود في البسط.

وأما كونه لا بأس بها إذا كانت على وسادة ؛ فلأن عائشة قالت : « فجعلتُ منه -يعني من النمط الذي فيه تصاوير- منتبذتين . كأني أنظر إلى رسول الله ﷺ متكئاً على أحدهما »[1] . رواه ابن عبدالبر .

وفي حديث أبي هريرة المتقدم ذكره : « أن جبريل قال للنبي ﷺ : مُر بالستر فلتقطع منه وسادتان منبوذتان يوطآن . ففعل رسول الله ﷺ »[2] .

ولأن في ذلك إهانة . أشبه البسط .

فإن قيل : الكلام في الجلوس لدعوة العرس فما بال المصنف لم يتعرض له في بسط ما فيه صورة حيوان وجعله على وسادة ؟

قيل : قد تقدم أن المبيح لعدم الجلوس فعل صاحب الدعوة المحرم في داره فإذا تبين أن فعل ذلك ليس بمحرم علم انتفاء المبيح . فيفهم منه الجلوس ؛ لانتفاء المبيح لعدمه .

قال : **(وإن ستر الحيطان بستورٍ لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان فهل تباح ؟ على روايتين)** .

أما كون ما ذكر لا يباح على روايةٍ ؛ فلأن ابن عباس روى عن النبي ﷺ « أنه نهى أن تستر الجدر »[3] رواه الخلال .

وعن عبدالله : « أن أبا أيوب قال له : يا عبدالله ! تسترون الجدر ؟ لا أطعم لكم طعامًا ولا أدخل لكم بيتًا »[4] . رواه الأثرم .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢١٢.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢١٢.

(٣) أخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير ١: ١٧٠.

(٤) ذكره البخاري في صحيحه تعليقا مختصراً ٥: ١٩٨٦ كتاب النكاح ، باب هل يرجع إذا رأى منكرا في الدعوة؟ وقال ابن حجر : وصله أحمد في كتاب الورع ، ومسدد في مسنده . فتح الباري ٩ : ١٥٨ .

وعن عبدا لله بن يزيد الخطمي « أنه دعي إلى طعام. فرأى البيتَ منجداً. فقعد خارجاً وبكى. فقيل: ما يبكيك؟ فقال: إن رسول ا لله ﷺ رأى رجلاً قد رقعَ بردةً له بقطعة أدم. فقال: تطالعت عليكم الدنيا -ثلاثاً-. فقال: أنتم اليوم خير أم إذا غدت عليكم قصعة وراحت أخرى، ويغدو أحدكم في حلة ويروح في أخرى، وتسترون بيوتكم؛ كما تستر الكعبة. قال عبدا لله: أفلا أبكي وقد بقيت حتى رأيتكم تسترون بيوتكم؛ كما تستر الكعبة ».

وأما كون ذلك يباح على روايةٍ؛ فلأن ابن عمر فعله، وفُعل في زمن الصحابة رضوان ا لله عليهم، وقد رجّح المصنف في المغني هذه الرواية.

فإن قيل: الحرمة المذكورة مطلقة في كل حال أو يشترط في ذلك عدم الحاجة.

قيل: بل يشترط في ذلك عدم الحاجة. فإن دعت الحاجة إليه من حرٍّ أو بردٍ فلا بأس به. ذكره المصنف رحمه ا لله تعالى في المغني. وعلل بأنه استعمال في حاجة. أشبه ستر الباب وما يلبسه على بدنه.

فعلى هذا يحمل كلام المصنف هنا على عدم الحاجة جمعاً بين نقليه في كتابيه.

وينبغي أن يلحظ إباحة عدم الإجابة والجلوس في الدعوة الواجبة إجابتها على الروايتين جميعاً؛ لأن المصنف قال في المغني: وإن كان لغير حاجة فهو مكروه وعذر في الرجوع وترك الإجابة. وإذا كانت الكراهة عذراً فالحرمة بطريق الأولى.

قال: **(ولا يباح الأكل بغير إذن. والدعاء إلى الوليمة إذن فيه)**.

أما كون الأكل لا يباح بغير إذن؛ فلأن المأكول من مال الغير. فلا يباح بغير إذنه؛ كلبس ثوبه وركوب دابته.

وأما كون الدعاء إلى الوليمة إذناً في الأكل؛ فلما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دُعيَ أحدكم [إلى طعامٍ] فجاءَ مع الرسولِ فذلكَ إذنٌ له »[1] رواه أبو داود.

وعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: «إذا دُعيتَ فقد أُذن لك». رواه الإمام أحمد.

قال: **(والنّثار والتقاطه مكروه. وعنه: لا يكره. ومن حصل في حجره شيء منه فهو له)**.

أما كون النّثار والتقاطه مكروهاً على المذهب؛ فـ« لأن النبي ﷺ نهَى عن النُّهبَى والمثلَة»[2].

ولأن فيه تزاحماً وقتالاً. وربما أخذه من يكره صاحب النثار أخذه[3] لحرصه وشرهه ودناءة نفسه.

فإن قيل: ظاهر النهي التحريم. فيجب أن يكون حراماً. لا سيما وقد جاء أن النبي ﷺ قال: « لا تحلُّ النهبَى ولا المثلة »[4] رواه البخاري.

قيل: ذلك الإجماع فإنه لا خلاف في الإباحة ذكره المصنف في المغني.

ولأنه نوع إباحة لمال. فلم يكن محرماً؛ كسائر الإباحات.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٥١٩٠) ٤: ٣٤٨ كتاب الأدب، باب في الرجل يُدعى أيكون ذلك إذنه. وما بين المعكوفين زيادة من السنن.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٩٠٧) ٢: ٥٣٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٤٢) ٢: ٨٧٥ كتاب المظالم، باب النهي بغير إذن صاحبه.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٧٣٢) ٤: ٣٠٦.

(٣) زيادة من الشرح الكبير ٨: ١١٩.

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٤٣٢٦) ٧: ٢٠١ كتاب الصيد، باب تحريم أكل السباع. ولم أره في البخاري.

وأما كون ذلك لا يكره على روايةٍ ؛ فلما روى عبدا لله بن قرط قال : «قُرِّبَ إلى رسول ا لله ﷺ خمسُ بدناتٍ أو ست فطفِقْنَ يزدلِفْنَ إليه بأيتِهن يبدأُ . فنحرَها رسولُ ا لله ﷺ وقال كلمة لم أسمعها . فسألتُ من قَرُبَ منه فقال : قال : من شاءَ اقتطَع »[1] رواه أبو داود .

وهذا جار مجرى النثار والتقاطه .

وروي عن النبي ﷺ « أنه دُعيَ إلى وليمة رجل من الأنصار . ثم أتوا بنهب فأنهبَ عليه . قال الراوي : ونظرتُ إلى رسول ا لله ﷺ يزاحمُ الناسَ أو نحو ذلك . قال : قلت : يا رسول ا لله! أوما نهيتنا عن النهبى ؟ قال : نهيتكم عن نهبة العساكر ».

ولأنه نوع إباحة . أشبه إباحة الطعام .

وأما كون من حصل في حجره شيء منه فهو له ؛ فلأنه مباح حصل في حجره . فكان له ؛ كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره .

قال : **(ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف)** .

أما كون ما ذكر يستحب ؛ فلما روى محمد بن حاطب قال : قال رسول ا لله ﷺ : « فصلُ ما بين الحلال والحرام الصوتُ والدفُ في النكاح »[2] رواه النسائي .

وقال عليه السلام : «أعلنُوا النكاح ، واضربوا عليه بالغِربَال »[3] رواه ابن ماجة .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٦٥) ٢: ١٤٨ كتاب المناسك ، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ .

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٣٣٦٩) ٦: ١٢٧ كتاب النكاح ، باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٠٨٨) ٣: ٣٩٨ كتاب النكاح ، باب ما جاء في إعلان النكاح .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٩٦) ١: ٦١١ كتاب النكاح ، باب إعلان النكاح .

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٩٥) ١: ٦١١ كتاب النكاح ، باب إعلان النكاح . عن عائشة .

وأما كونه لا يجب؛ فلأن كثيراً من الصحابة تزوج وما فعله. وعن عائشة «أنها زوجت يتيمة رجلاً من الأنصار. فكانت عائشة رضي الله عنها فيمن أهداها إلى زوجها. قالت: فلما رجعنا. قال لنا رسول الله ﷺ: ما قُلتم يا عائشة؟ قالت: سلّمنا ودعونا بالبركة ثم انصرفنا. فقال: إن الأنصارَ قوم فيهم غزَل. ألا قلتم: أتيناكم أتيناكم فحيانا وحياكم»[1] رواه ابن ماجة.

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٠٠) ١: ٦١٢ كتاب النكاح، باب الغناء والدف.

# باب عشرة النساء

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(يلزم كل واحدٍ من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف. وأن لا يمطله بحقه، ولا يظهر الكراهة لبذله)**.

أما كون كل واحدٍ من الزوجين يلزمه معاشرة الآخر بالمعروف؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء:١٩]، وقال: ﴿ولهن مِثْلُ الذي عليهن بالمعروف﴾ [البقرة:٢٢٨].

قال أبو زيد: تتقون الله فيهن؛ كما عليهن أن يتقين الله فيكم.

وأما كون كل واحدٍ منهما يلزمه أن لا يمطل الآخر بحقه؛ فلأن المطل بالحق مع القدرة عليه حرام. ولذلك قال النبي ﷺ: «مَطْلُ الغني ظُلم»[1].

وأما كون كل واحدٍ منهما يلزمه أن لا يظهر الكراهة لبذله؛ فلأن ذلك من المعاشرة بالمعروف.

قال: **(وإذا تم العقد وجب تسليم المرأة في بيت الزوج إذا طلبها وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها ولم تشترط دارها. وإن سألت الإنظار أنظرت مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها. وإن كانت أمة لم يجب تسليمها إلا بالليل)**.

أما كون تسليم المرأة يجب إذا تم العقد؛ فلأن بالعقد استحق الاستمتاع بها. وذلك لا يحصل إلا بالتسليم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٦٦) ٢: ٧٩٩ كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٦٤) ٣: ١١٩٧ كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني...

وأما كونه في بيت الزوج ؛ فلأن الحق له . فملك تعيين موضعه .

وأما كونه يشترط لهذا الوجوب طلب الزوج لها ؛ فلأن الحق له . فلا يجب بدون الطلب .

وأما كونه يشترط له أن تكون حرة ؛ فلأن الأمة لا يجب تسليمها مطلقاً بل ليلاً لأن النهار تكون في خدمة سيدها .

وأما كونه يشترط له أن تكون يمكن الاستمتاع بها ؛ فلأن التسليم إنما وجب ضرورة استيفاء الاستمتاع الواجب . فإذا لم يمكن الاستمتاع بها لم يكن واجباً . والإمكان معتبر بتسع سنين نص عليه الإمام أحمد وذلك « لأن النبي ﷺ دخل بعائشة وهي ابنة تسع »[1] .

وقال القاضي : هو معتبر بحالها واحتمالها ؛ لأنها قد تكون كبيرة لا يمكنها وصغيرة يمكنها . وحمل كلام الإمام على الغالب ؛ لا أنه قصد التحديد لأن الإمكان قد يتخلف عن ذلك . فكيف يجب التسليم ؟ وحقيقة الإمكان منتفية .

وأما كونه يشترط له أن لا تشترط دارها ؛ فلأن ذلك شرط لازم عندنا .

وأما كون المرأة تنظر مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها إذا سألت الإنظار ؛ فلأن الحاجة تدعو إلى ذلك .

ولأن في قوله عليه السلام : « لا تطرقوا النساءَ ليلاً حتى تَمْتشِطَ الشَّعِثَةُ وتستحِدَّ المغِيبَة »[2] تنبيهاً على الإمهال المذكور ؛ لأنه إذا منع من الطروق وأمر بإمهالها لتصلح أمرها مع تقدم صحبته لها . فلأن تمهل هذه بطريق الأولى .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤١) ٥: ١٩٧٣ كتاب النكاح ، باب تزويج الأب ابنته من الإمام .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٩١) ٥: ١٩٥٤ كتاب النكاح ، باب تزويج الثيبات .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٧١٥) ١: ١٥٢٧ كتاب الإمارة ، باب كراهة الطروق وهو الدخول ليلاً لمن ورد من سفر .

فإن قيل: كم مقدار ذلك؟

قيل: قدره المصنف في المغني باليومين والثلاثة؛ لأن ما تحتاج إليه يمكن فعله في ذلك.

وأما كون الأمة لا يجب تسليمها إلا بالليل؛ فلأنها مملوكة. عُقد على إحدى منفعتيها. فلم يجب تسليمها في غير وقتها؛ كما لو أجرها لخدمة النهار. فإنه لا يجب تسليمها بالليل.

قال: **(وله الاستمتاع بها ما لم يشغلها عن الفرائض من غير إضرار بها. وله السفر بها إلا أن تشترط بلدها).**

أما كون الزوج له الاستمتاع بالزوجة ما لم يشغلها عن الفرائض ولم يضر بها؛ فلأن المقصود من النكاح الاستمتاع. فإذا لم يشغلها عن الفرائض ولم يضر بها وجب عليها التمكين منه. وقد نبه على ذلك النبي ﷺ حيث حث على طاعة الزوج، وقد روي عنه أنه قال: «من باتتْ مهاجرةً فراشَ زوجها لعنتْها الملائكةُ حتى ترجع»[1] متفق عليه.

وأما كونه ليس له الاستمتاع بها إذا شغلها عن الفرائض؛ فلأن وقت ذلك مستثنى بأصل الشرع.

وأما كونه له السفر بها إذا لم تشترط بلدها؛ فـ «لأن النبي ﷺ كان يسافر بنسائه»[2].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٩٨) ٥: ١٩٩٤ كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣٦) ٢: ١٠٥٩ كتاب النكاح، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها.

(٢) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ، إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه».
أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٥٣) ٢: ٩١٦ كتاب الهبة وفضلها، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز ...

ولأن حاجته تدعو إلى الاستمتاع في السفر. وهو حق عليها. ولا يمكن إلا بالسفر معه. فكان له عليها ذلك. ضرورة تحصيل الاستمتاع الواجب.

فإن قيل: له السفر بها مطلقاً أم بشرط الأمن؟

قيل: بل بشرط الأمن؛ لأن في سفرها مع الخوف ضرراً عليها. والضرر لا يزال بالضرر.

وأما كونه ليس له السفر بها إذا اشترطت بلدها؛ فلأن اشتراط ذلك يلزم الوفاء؛ لما تقدم في الشروط اللازمة[1].

قال: **(ولا يجوز وطؤها في الحيض ولا في الدبر)**.

أما كون وطء المرأة في الحيض لا يجوز؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يَطْهُرن﴾ [البقرة: ٢٢٢].

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «من أتى حائضًا أو امرأة في دبرها أو كاهنًا فصدقه بما يقول فقد كفرَ بما أُنزلَ على محمد»[2] رواه الأثرم.

وأما كون وطئها في الدبر لا يجوز؛ فلما تقدم.

ولأن النبي ﷺ قال: «إن الله لا يستحيي من الحق. لا تأتوا النساء في أعجازهن»[3].

---

(١) ص: ٩٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٩٠٤) ٤: ١٥ كتاب الطب، باب في الكاهن.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥) ١: ٢٤٢ أبواب الطهارة، باب ما جاء في كراهية إتيان الحائض.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٦٣٩) ١: ٢٠٩ كتاب الطهارة وسننها، باب النهي عن إتيان الحائض.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٢٤) ١: ٦١٩ كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن.

وعن أبي هريرة وابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى رجلٍ جامع امرأةً في دبرها»[1]. رواهما ابن ماجة.

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿نساؤكم حرثٌ لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة:٢٢٣] يقتضي الخيرة في إتيانها في أي موضع شاء.

قيل: هو كذلك إلا الدبر؛ لما روى جابر قال: «كان اليهود يقولون: إذا جامعَ الرجلُ امرأته في فرجها من ورائها جاء الولدُ أحوَل. فأنزل الله تعالى: ﴿نساؤكم حرثٌ لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [النساء:٢٢٣] أي: من بين يديها ومن خلفها. غير أن لا يأتيها إلا في المأْتِي»[2].

وفي روايةٍ: «يأتيها مقبلةً ومدبرةً إذا كان ذلك في الفرج»[3].

فإن قيل: إذا كان الوطء فيه حراماً. فهل يجب به الحد؛ كاللواط؟

قيل: لا؛ لأن الحد يُدرأ بالشبهة. وهي موجودة هنا. بخلاف وطء الأجنبية في دبرها فإنه يجب به حد اللواط؛ لأنه لا شبهة فيه.

قال: **(ولا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها)**.

أما كون الزوج لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها؛ فلما روى ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُعزلَ عن الحرة إلا بإذنها»[4]. رواه الإمام أحمد وابن ماجة.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٦٥) ٣: ٤٦٩ كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن. عن ابن عباس.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٢٣) ١: ٦١٩ كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن. عن أبي هريرة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٥٤) ٤: ١٦٤٥ كتاب التفسير، باب ﴿نساؤكم حرث لكم ...﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣٥) ٢: ١٠٥٨ كتاب النكاح، باب جواز جماعه امرأته في قبلها، من قدامها.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ١٩٦ كتاب النكاح، باب إتيان النساء في أدبارهن. عن ابن عباس.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٢٨) ١: ٦٢٠ كتاب النكاح، باب العزل. قال في الزوائد: في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٢) ١: ٣١. كلاهما عن عمر.

ولأن لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرراً.

وقال المصنف في المغني: يحتمل أن يكون استئذانها مستحباً؛ لأن حقها في الوطء دون الإنزال. بدليل أنه يَخْرج به من الفيئة والعنة. ثم قال: والأول أولى.

وأما كونه لا يعزل عن الأمة إلا بإذن سيدها؛ فلأن الولد حق له. فاشترط إذنه.

ولم يذكر المصنف في المغني إذن السيد بحال. قال: فأما زوجته الأمة فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها استدلالاً بمفهوم هذا الحديث. يعني حديث الحرة.

وقال ابن عباس: «تُستأذنُ الحرةُ ولا تُستأذنُ الأمة».

ولأن عليه ضرراً في استرقاق ولده. بخلاف الحرة.

ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنها؛ لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفيئة والفسخ عند تعذره بالعنة وترك العزل من تمامه. فلم يجز إلا بإذنها؛ كالحرة.

والمراد بقول المصنف هنا: ولا عن الأمة: الأمة المعقود عليها لا الأمة المملوكة للواطئ؛ لأنه قال في المغني: ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها. نص عليه؛ لأنها لا حق لها في الوطء ولا في الولد ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا الفيئة. فلأن لا تملك المنع من العزل بطريق الأولى.

قال: **(وله إجبارها على الغسل من الحيض والجنابة والنجاسة واجتناب المحرمات، وأخذ الشعر الذي تعافه النفس؛ إلا الذمية فله إجبارها على غسل الحيض، وفي سائر الأشياء روايتان)**.

أما كون الزوج له إجبار زوجته المسلمة على جميع ما تقدم ذكره؛ فلأنه دائر بين واجب عليها وبين شيء يقف كمال الاستمتاع عليه.

وأما كونه له إجبار زوجته الذمية على غسل الحيض؛ فلأن حل الوطء موقوف عليه.

وأما كونه له إجبارها على سائر الأشياء في روايةٍ؛ فلأن كمال الاستمتاع يقف عليه. إذ النفس تعاف وطء من عليها غسل، أو شربت مسكراً، أو لها شعر.

وأما كونه ليس له إجبارها على ذلك في روايةٍ؛ فلأن غسل الجنابة والنجاسة واجتناب المحارم عندنا غير واجب عليها وإزالة الشعر غير مشروع عندها.

وقال المصنف في المغني: شعر العانة إذا خرج عن العادة فله إجبارها على إزالته رواية واحدة.

# فصل [في حقوق الزوجة]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ولها عليه: أن يبيت عندها ليلة من كل أربع ليال. وإن كانت أمة فمن كل ثمان ليال. وقال أصحابنا: من كل سبع. وله الانفراد بنفسه فيما بقي)**.

أما كون الزوجة الحرة لها على زوجها أن يبيت عندها ليلة من كل أربع؛ «فلأن كعب بن سور كان جالسًا عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة. فقالت: يا أمير المؤمنين! ما رأيتُ رجلاً قط أفضل من زوجي. والله! إنه لييتُ ليله قائمًا ويظلُ نهارهُ صائمًا. فاستغفرَ لها وأثنى عليها واستحيت المرأةُ وقامت راجعة. فقال كعب: يا أمير المؤمنين! هلا أعديتَ المرأة على زوجها. فقال: وما ذاك؟ فقال: إنها جاءت تشكوه. إذا كانت هذه حاله في العبادة متى يتفرغ لها. فبعث عمر إلى زوجها. وقال لكعب: اقض بينهما. فإنك فهمتَ من أمرهما ما لم أفهم. قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن. فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة. فقال عمر: والله! ما رأيك الأول بأعجب إليَّ من الآخر. اذهب فأنت قاضٍ على البصرة».

وفي روايةٍ: فقال عمر: «نعم القاضي أنت». وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر. فكانت إجماعًا.

ولأن النبي ﷺ قال لعبدا لله بن عمرو[1] بن العاص: «إن لزوجك عليك حقًا»[2].

ولأنه لو لم يكن لها عليه حق لكان له تخصيص إحدى زوجتيه؛ كالزيادة في النفقة على قدر الواجب. وإذا ثبت وجوب الحق في الجملة وجب تقديره بما ذكر؛ لحكم كعب بن سور وتصويب عمر له.

وأما كون الزوجة الأمة لها على زوجها أن يبيت عندها ليلة من كل ثمان عند المصنف؛ فلأن الأمة على النصف من الحرة.

وأما كون ذلك من كل سبع عند أصحابنا؛ فلأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر فتبقى السابعة لها.

فإن قيل: من أين لك أن الليلة من الثمان اختيار المصنف؟

قيل: لأن في قوله: وقال أصحابنا إشعاراً بذلك. وصرح به في المغني فقال بعد أن حكى أن لها ليلة من سبع: والذي يقوى عندي أن لها ليلة من ثمان لتكون على النصف مما للحرة. فإن حق الحرة من كل ثمان ليلتان ليس لها أكثر من ذلك. فلو كان للأمة ليلة من سبع لزاد على النصف و لم يكن للحرة ليلتان وللأمة ليلة.

ولأنه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة. فلم يرد أن يزيد لهن على الواجب فقسم بينهن سبعاً فماذا يصنع في الليلة الثامنة؟ إن أوجبنا عليه مبيتها عند الحرة فقد أوجبنا عليه زيادة على الواجب، وإن باتها عند الأمة جعلها كالحرة ولا سبيل إليه. وعلى ما اخترته تكون هذه الليلة الثامنة له، إن أحب انفرد بها فيها وإن أحب بات عند الأولى مستأنفاً للقسم.

---

(١) في أ: قال لعمرو.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٠٣) ٥: ١٩٩٥ كتاب النكاح، باب لزوجك عليك حق.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥٩) ١: ٨١٧ كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرّر به...

وأما كونه له الانفراد بنفسه فيما بقي ؛ فلما تقدم من حديث كعب بن سور .

قال : **(وعليه وطؤها في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر . وإن سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك إن لم يكن عذر . فإن أبى شيئاً من ذلك ولم يكن عذر فطلبت الفرقة فرّق بينهما . وعنه : ما يدل أن الوطء غير واجب فيكون هذا كله غير واجب)** .

أما كون الزوج عليه وطء زوجته في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر على المذهب ؛ فلأنه لو لم يكن واجباً لم يصر باليمين على تركه واجباً ؛ كسائر ما لا يجب .

ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما ، وهو مفضٍ إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرجل . فيجب تعليله بذلك ويكون النكاح حقاً لهما .

ولأنه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل ؛ كالأمة المملوكة له .

وإنما اشترط عليه كون المدة أربعة أشهر ؛ لأن الله تعالى قدر في حق المولي ذلك . ولو وجب الوطء في أقل من ذلك لوجب على المولي في تلك المدة .

وإنما اشترط أن لا يكون عذر كمرض ونحوه لأن صاحب العذر معذور . فلم يجب عليه من أجل عذره .

وأما كونه يلزمه القدوم إذا سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت ذلك ولم يكن عذر ؛ فلما روى زيد بن أسلم قال : « بينما عمر بن الخطاب يحرس المدينة فمر بامرأة في بيتها وهي تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال علي أن لا خليل ألاعبه

فوا لله لولا خشية ا لله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر . فقيل له : فلانة . زوجها غائب في سبيل ا لله . فأرسل إليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقفله . ثم دخل على حفصة فقال : يا بنية ! كم تصبر المرأة على زوجها ؟ فقالت : سبحان ا لله! مثلك يسأل مثلي عن هذا . فقال : لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك . فقالت : خمسة أشهر أو[1] ستة أشهر . فوقّت للناس في مغازيهم ستة أشهر : يسيرون شهراً ، ويقيمون أربعة أشهر ، ويسيرون شهراً راجعين » .

وفي قول المصنف : إن لم يكن عذر تنبيه على أن السفر إذا زاد على ستة أشهر وكان لعذرٍ لم يلزمه القدوم ؛ لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره .

وأما كونه يفرّق بينهما إذا أبى الزوج شيئاً و لم يكن عذر فطلبت الفرقة ؛ فلأنها تعذر عليها ما وجب لها مولياً . فملك الفرقة به ؛ كما لو كان زوجها مولياً فطلبت منه الوطء فأبى .

وأما كون الوطء غير واجب عليه على روايةٍ ؛ فلأنه حق له فلا يكون واجباً عليه كسائر حقوقه .

وأما قول المصنف : فيكون هذا كله غير واجب : فالمراد به أنه إذا قيل الوطء لا لا يجب : لا يجب عليه القدوم من السفر وإن طال ، ولا يفسخ النكاح بعدم قدومه ؛ لأن جميع ذلك من موانع وجوب الوطء وقد انتفى .

قال : (**ويستحب أن يقول عند الجماع : "بسم ا لله . اللهم! جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني" . ولا يكثر الكلام حال الوطء . ولا ينزع إذا فرغ قبلها حتى تفرغ**) .

---

(١) زيادة من الشرح الكبير ٨ : ١٣٩ .

أما كون الزوج يستحب له أن يقول عند الجماع: بسم الله. اللهم! جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني؛ فلما روى ابن عباس قال: «لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال: [بسم الله]. اللهم! جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدًا»[1] متفق عليه.

وقال عطاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وقدموا لأنفسكم﴾ [النساء:٢٢٣]: هي التسمية عند الجماع.

وأما كون المجامع لا يكثر الكلام حال الوطء؛ فلما روى قبيصة بن ذؤيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء فإن منه يكون الخرس والفأفاء»[2]. رواه أبو حفص العكبري.

والمراد بقوله: ولا يكثر: الكراهة. صرح به في المغني، وعلله بما تقدم، وبأنه يكره الكلام حالة البول، وحالةُ الجماع في معناه وأولى بذلك منه.

وأما كونه لا ينزع إذا فرغ قبلها حتى تفرغ؛ فلما روى أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا جامع الرجل أهله فليقصدها. فإذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها»[3] رواه أبو حفص العكبري.

ولأن في ذلك ضررًا ومنعًا لها من قضاء شهوتها.

والمراد أيضاً بقوله: ولا ينزع... إلى آخره: أنه يكره له النزع قبل فراغها. ذكره المصنف رحمه الله تعالى في المغني.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٠٢٥) ٥: ٢٣٤٧ كتاب الدعوات، باب ما يقول إذا أتى أهله.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٣٤) ٢: ١٠٥٨ كتاب النكاح، باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع. وما بين المعكوفين من الصحيحين.

(٢) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (٤٤٩٠١) ١٦: ٣٥٤ كتاب النكاح، محظورات المباشرة.

(٣) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (٤٤٨٣٧) ١٦: ٣٤٤ كتاب النكاح، المباشرة وآدابها ومحظوراتها.

قال: **(وله الجمع بين وطء نسائه وإمائه بغسلٍ واحد. ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء).**

أما كون الزوج له الجمع بين وطء نسائه وإمائه بغسلٍ واحدٍ؛ فلما روى أنس قال: «سكبتُ لرسول الله ﷺ غُسلاً واحدًا في ليلةٍ واحدة»[1] رواه أبو حفص العكبري.

ولأن حدث الجنابة لا يمنع الوطء. بدليل إتمام الجماع.

وأما كون الوضوء عند معاودة الوطء يستحب؛ فلما روى أبو سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا جامعَ الرجلُ أول الليل ثم أرادَ أن يعودَ فليتوضأ»[2] رواه مسلم.

قال: **(ولا يجوز له الجمع بين زوجتيه[3] في مسكنٍ واحدٍ إلا برضاهما. ولا يجامع إحداهما بحيث تراه الأخرى أو غيرها. ولا يحدّثها بما جرى بينهما).**

أما كون الزوج لا يجوز له الجمع بين زوجتيه في مسكنٍ واحدٍ بغير رضاهما؛ فلأن في الجمع ضرراً بهما لما بينهما من العداوة والغَيْرة، والجمع يثير المخاصمة والمقاتلة.

وأما كونه له ذلك برضاهما؛ فلأن الحق لهما فإذا رضيتا بإسقاطه سقط.

وأما كونه لا يجوز له أن يجامع إحداهما بحيث تراه الأخرى؛ فلما ذكر قبل.

فإن قيل: هل يجوز ذلك مع الإذن كالجمع في المسكن الواحد؟

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٥٨٨) ١: ١٩٤ كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء فيمن يغتسل من جميع نسائه غسلاً واحدًا. ولفظه: عن أنس «أن النبي ﷺ كان يطوف على نسائه في غسل واحد».

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٣٠٨) ١: ٢٤٩ كتاب الحيض، باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له...

(٣) في أ: الأخرى، وما أثبتناه من المقنع.

قيل: لا. وكلام المصنف هنا مشعر به؛ لأنه استثنى ذلك في السكنى دون المجامعة. وصرح به في المغني فقال: إن رضيتا بأن يجامع واحدة بحيث تراه الأخرى لم يجز؛ لأن فيه دناءة وسخفاً وسقوط مروءة.

وأما كونه لا يجوز له ذلك بحيث تراه غير الضرة؛ فلأن فيه ما ذكر من الدناءة والسخف وسقوط المروءة، وربما كان وسيلة إلى وقوع الرائية في الفاحشة؛ لأنها قد تثور شهوتها بذلك فيؤدي إلى المحذور المذكور.

وأما كونه لا يحدّث الضرة بما جرى بينهما؛ فلأن ذلك سبب لإثارة الغيرة وبغض إحداهما الأخرى.

قال: **(وله منعها من الخروج عن منزله. فإن مرض بعض محارمها أو مات استحب له أن يأذن لها في الخروج إليه)**.

أما كون الزوج له منع زوجته من الخروج عن منزله؛ فلما روى أنس «أن رجلاً سافرَ ومنع زوجته من الخروج عن منزله. فمرضَ أبوها. فاستأذنتْ رسول الله ﷺ في عيادةِ أبيها. فقال لها رسول الله ﷺ: اتقي الله ولا تخالفي زوجك. فأوحى الله تعالى إلى النبي ﷺ: قد غفرتُ لها بطاعةِ زوجها». رواه ابن بطة.

ولأن طاعة الزوج واجبة والعيادة وشبهها غير واجبة. فلم يجز ترك الواجب لغير الواجب.

وأما كونه يستحب له أن يأذن لها في ذلك إذا مرض بعض محارمها أو مات؛ فلأن ذلك وسيلة إلى صلة الرحم.

ولأن في منعها القطيعة والحمل على مخالفة والديها إن كانا هما الممنوع من الخروج إليهما.

قال: **(ولا تملك المرأة إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها. وله أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه)**.

أما كون المرأة لا تملك إجارة نفسها لما تقدم ذكره بغير إذن زوجها؛ فلأن الزوج يملك الاستمتاع بها، وكونها تملك ذلك يؤدي إلى فوات حقه. فلم تملكه؛ كما لا تملك منعه من الوطء.

وأما كون الزوج له أن يمنعها من رضاع ولدها إذا لم يضطر إليها ويخشى على الولد؛ فلأن إرضاع ولدها ليس بواجب عليها، وحق الزوج واجب عليها. فجاز أن يمنع الواجب ما ليس بواجب.

وأما كونه ليس له ذلك إذا اضطر إليها وخشي على الولد؛ فلأنه حينئذ يتعين عليها إرضاعه ويترجح على حق الزوج. فإنه إحياء نفس وذلك راجح للمصلحة في نظر الشارع. وليس الاضطرار المذكور مختصاً بالولد بل لو فرض في غير الولد أنه لم توجد مرضعة سواها تعين عليها إرضاعه تقدماً على حق الزوج لما فيه من الإحياء المذكور.

# فصل في القسم

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وعلى الرجل أن يساويَ بين نسائه في القَسْم. وعماد القسم الليل؛ إلا لمن معيشته بالليل كالحارس)**.

أما كون الرجل عليه أن يساوي بين نسائه في القَسْم؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ [النساء: ١٩]. وليس مع الميل معروف.

وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»[(١)].

وعن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل. ثم يقول: اللهم! هذا قسَمي فيما أملك فلا تلُمني فيما لا أملك»[(٢)] رواهما أبو داود.

وأما كون عماد القسم الليل لغير من معيشته بالليل كالحارس؛ فلأن الليل للسكن والإيواء يأوي فيه الآدمي إلى منزله وينام في فراشه مع زوجته عادة. والنهار للمعاش والكسب والاشتغال. قال الله تعالى: ﴿وجعل الليل سكنا﴾ [الأنعام: ٩٦]، وقال تعالى: ﴿وجعلنا الليل لباسًا ۞ وجعلنا النهار معاشا﴾

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٣٣) ٢: ٢٤٢ كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٤١) ٣: ٤٤٧ كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٩٤٢) ٧: ٦٣ كتاب عشرة النساء، ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٦٩) ١: ٦٣٣ كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء.
وأخرجه أحمد في مسنده (٨٥٤٩) ٢: ٣٤٧ كلهم عن أبي هريرة.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢١٣٤) ٢: ٢٤٢ كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء.

[النبأ: ١٠-١١]، وقال: ﴿ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله﴾ [القصص: ٧٣]. أي لتسكنوا في الليل ولتبتغوا من فضله في النهار.

وأما كون عماد قَسْم من معيشته بالليل كالحارس ونحوه النهار؛ فلأن الليل في حقهم كالنهار في حق غيرهم.

قال: **(وليس له البداءة بإحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة. فإذا بات عندها بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية)**.

أما كون الزوج ليس له البداءة بإحدى زوجاته ولا السفر بها بغير قرعة؛ فلأن فعل ذلك تفضيل لها والتسوية واجبة.

ولأنهن متساويات في الحق فوجب المصير إلى القرعة؛ لأنها المرجحة. وفي الحديث: «أن النبي ﷺ كان إذا أراد السفرَ ببعض نسائه أقرعَ بينهن»[1]. ولو جاز ذلك بغير قرعة لفعله ولو مرة تبييناً للجواز.

وأما كونه يلزمه المبيت عند الثانية إذا بات عند غيرها بقرعة أو غيرها؛ فلأنه يجب عليه التسوية في القَسْم لما تقدم. وقد حصل لغيرها مبيت ليلة فوجب المبيت عند الثانية لتحصل التسوية الواجبة.

قال: **(وليس عليه التسوية بينهن في الوطء بل يستحب)**.

أما كون الزوج ليس عليه التسوية بين الزوجات في الوطء؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾ [النساء: ١٢٩]. قال أبو عبيدة السلماني: في الحب والجماع.

ولأن الجماع طريقه الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية في ذلك.

وأما كونه يستحب له التسوية إن أمكن؛ فلأنه أبلغ في العدل.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩١٣) ٥: ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرًا.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٤٤٥) ٤: ١٨٩٤ كتاب فضائل الصحابة، باب فضل عائشة رضي الله عنها.

ولأنه روي عن النبي ﷺ: « أنه كان يسوي بين نسائه حتى في القُبَلْ ».

وحكم الاستمتاع دون الفرج حكم الوطء؛ لأنه إذا لم يجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى.

قال: **(ويَقسم لزوجته الأمة ليلة والحرة ليلتين وإن كانت كتابية. ويَقسم للحائض والنفساء والمريضة والمعيبة)**.

أما كون الرجل يقسم لزوجته الأمة ليلة والحرة ليلتين؛ فلما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: «إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين»[1]. رواه الدارقطني.

ولأن الحرة يجب تسليمها ليلاً ونهارًا. فكان حظها أكثر في الإيواء.

وأما قول المصنف: وإن كانت كتابية فتنبيه على أن الحرة الكتابية في القسم كالحرة المسلمة. وصرح به في المغني فقال: والمسلمة والكتابية سواء في القسم.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء.

ولأن القسم من حقوق الزوجية. فاستوت فيه المسلمة والكتابية؛ كالنفقة والسكنى.

فإن قيل: فما الفرق بين الحرة والأمة؟

قيل: الأمة لا يتم تسليمها ولا يحصل لها الإيواء التام. بخلاف الحرة.

وأما كونه يقسم للحائض والنفساء والمريضة والمعيبة؛ فلأن القصد الإيواء والسكن والأنس وحاجتهن داعية إلى ذلك.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٤٨) ٣: ٢٨٥ كتاب النكاح، باب المهر.

قال: **(فإن دخل في ليلتها إلى غيرها لم يجز إلا لحاجة داعية. فإن لم يلبث عندها لم يقض. وإن لبث أو جامع لزمه أن يقضي لها[1] مثل ذلك من حق الأخرى)**.

أما كون الزوج لا يجوز له الدخول إلى غير من الليلة لها إذا لم تكن حاجة داعية؛ فلأنه ترك الواجب عليه لا لحاجة.

وأما كونه يجوز له لحاجة داعية مثل: أن تكون ضرتها منزولاً بها فيريد أن يحضرها أو توصي إليه أو نحو ذلك مما لا بد منه عرفاً؛ فلأن ذلك حالة ضرورة وحاجة فأبيح به ترك الواجب إلى قضائه في وقت آخر.

وقول المصنف رحمه الله تعالى: في ليلتها: مشعرٌ بأنه له فعل ذلك في نهارها الذي هو تبع لليلة وإن لم تكن الحاجة داعية. وصرح به في المغني فقال: يجوز الدخول في النهار إلى المرأة في يوم غيرها لحاجة من دفع نفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته أو زيارتها لبعد عهدهما ونحو ذلك؛ لما روت عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يدخل عليَّ في يوم غيري فينال مني كل شيء إلا الجماع»[2].

وأما كونه لا يقضي إذا لم يلبث عندها؛ فلأنه لا فائدة فيه لقلته.

وأما كونه يلزمه أن يقضي لها مثل ذلك من حق الأخرى إذا لبث أو جامع؛ فلأن التسوية واجبة ولا يحصل إلا بذلك.

---

(١) زيادة من المقنع.

(٢) أخرج أبو داود نحوه في سننه عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم، من مكثه عندنا، وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت عندها». (٢١٣٥) ٢: ٢٤٢ كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء.

ولا فرق في القضاء المذكور وعدمه بين ما إذا كان ممنوعاً من الدخول؛ مثل: أن يدخل لغير حاجة، أو غير ممنوع؛ مثل: أن يدخل لحاجة؛ لأنه زمن مستحق للغير أو زمن لا يقضى لقلته. فاستوى فيه صاحب الحاجة وغيره.

قال: **(وإن أراد النقلة من بلدٍ إلى بلدٍ وأخذ إحداهن معه والأخرى مع غيره لم يجز إلا بقرعة. ومتى سافر بها بقرعة لم يقض. وإن كان بغير قرعة لزمه القضاء للأخرى)**.

أما كون الرجل لا يجوز له أخذ إحدى نسائه معه والأخرى مع غيره إذا أراد النقلة من بلدٍ إلى بلدٍ بغير قرعة؛ فلأن فعل ذلك ميل. فلم يجز لما تقدم. بخلاف فعله بقرعة.

وأما كونه لا يقضي إذا سافر بها بقرعة؛ فلأن عائشة ذكرت السفر بالقرعة ولم تذكر القضاء.

ولأن التي تسافر معه يلحقها من مشقة السفر بإزاء ما يحصل لها من السكن، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر. فلو قضى للحاضرات لكان قد مال على المسافرة.

وأما كونه يلزمه القضاء للأخرى إذا كان بغير قرعة؛ فلأنه خص بعضهن بمدة على وجهٍ تلحقه التهمة فيه. فيلزمه القضاء؛ كما لو كان حاضراً.

فإن قيل: قد تقدم أنه لو قضى للحاضرة لأدى إلى الميل؛ لأن المسافرة لا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل للحاضرة.

قيل: هو كذلك؛ إلا أنه لا يمكن إسقاط القضاء بالكلية لما فيه أيضاً من الميل. ومن أن ذلك يصير وسيلة إلى المسافرة بمن يريد. وإذا تعارض القضاء وعدمه وجب القضاء لكن على مثل ما أقام مع المسافرة؛ لأنه أقرب القولين إلى عدم الميل.

فعلى هذا لا يلزمه قضاء مدة السير لأنها لم يحصل لها من ذلك إلا التعب والمشقة.

ولأنه لو جعل للحاضرة في مقابلته مبيتاً عندها واستمتاعاً بها لمال كل الميل.

قال: **(وإن امتنعت من السفر معه، أو من المبيت عنده، أو سافرت بغير إذنه: سقط حقها من القسم. وإن أشخصها هو فهي على حقها من ذلك. وإن سافرت لحاجتها بإذنه فعلى وجهين)**.

أما كون حق الزوجة من القسم يسقط إذا امتنعت مما ذكر أو سافرت بغير إذنه؛ فلأن القسم للأُنس وقد تعذر بسببٍ من جهتها. فيسقط؛ كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها.

وأما كونها على حقها من ذلك إذا أشخصها هو؛ فلأنه ما فات بسبب من جهتها وإنما فات بتفويته. فلم يسقط حقها؛ كما لو أتلف المشتري المبيع فإنه لا يسقط حق البائع بتسليم ثمنه إليه.

فإن قيل: ما معنى أشخصها؟

قيل: أن يبعثها لحاجة أو يأمرها بالنقلة من بلدها. ذكره المصنف رحمه الله تعالى في المغني.

وأما كون حقها يسقط إذا سافرت لحاجتها بإذن الزوج على وجهٍ؛ فلأن الاستيفاء تعذر بسبب من جهتها. أشبه ما لو سافرت بغير إذنه.

وأما كونه لا يسقط على وجهٍ؛ فلأن سفرها بإذنه. أشبه ما لو سافرت معه.

فإن قيل: ما المراد بسفرها لحاجتها؟

قيل: أن تسافر لتجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة أو نحو ذلك.

فإن قيل: ما الصحيح من الوجهين المذكورين؟

قيل: ظاهر كلام صاحب المغني فيه ترجيح السقوط؛ لأنه علله بنحو ما تقدم. وفرّق بين سفرها لحاجته بإذنه وبين سفرها معه بأن القسم لم يتعذر بسفرها معه. بخلاف سفرها بإذنه.

قال: **(وللمرأة أن تهب حقها من القَسْم لبعض ضرائرها بإذنه وله فيجعله لمن شاء منهن. فمتى رجعت في الهبة عاد حقها)**.

أما كون المرأة لها أن تهب حقها لبعض ضرائرها بإذن الزوج؛ فـ «لأن سَوْدة وهبت يومها لعائشة. فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة»[1].

وعن عائشة: «أن رسول الله ﷺ وجد على صفية في شيء. فقالت صفية لعائشة: هل لك أن ترضي عني رسول الله ﷺ ولك يومي؟ قالت: فقعدت إلى جنب رسول الله. قال: إليك يا عائشة! إنه ليس يومك. قلت: ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء. وأخبرته بالأمر. فرضي عنها»[2] رواه ابن ماجة.

واشترط المصنف رحمه الله تعالى في الهبة المذكورة إذن الزوج؛ لأن حقه على الواهبة فلا ينتقل إلى غيرها إلا برضاه.

وأما كونها لها أن تهب ذلك للزوج؛ فلأن الحق لها فلمن نقلته انتقل إليه.

وأما كون الزوج له الخيرة في جعله لمن شاء؛ فلأنه قام مقام الواهبة. فكما كان لها الخيرة في جعله فيمن تشاء. فكذلك القائم مقامها.

وأما كون حق الواهبة يعود إذا رجعت في الهبة؛ فلأنها هبة لم تقبض. والمراد بالعود المذكور: العود في المستقبل؛ لأن ذلك الذي لم يقبض: أما الماضي فليس لها الرجوع فيه؛ لأنها هبة اتصل بها القبض.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩١٤) ٥: ١٩٩٩ كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٦٣) ٢: ١٠٨٥ كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٧٣) ١: ٦٣٤ كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها لصاحبتها.

فعلى هذا إذا رجعت في أثناء ليلتها لزم الزوج الانتقال. وإن لم يعلم حتى أتم الليلة لم يقض لها شيئاً؛ لأن التفريط منها.

قال: (**ولا قَسْم عليه في ملك يمينه. وله الاستمتاع بهن كيف شاء. ويستحب التسوية بينهن، وأن لا يعضلهن إن لم يرد الاستمتاع بهن**).

أما كون السيد لا قَسْم عليه في ملك يمينه؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء:٣]. وقد كان للنبي ﷺ مارية القبطية وريحانة. فلم يكن يقسم لهما.

ولأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع. ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد مجبوباً أو عنيناً، ولا يضرب لها مدة الإيلاء.

وأما كون التسوية بينهن تستحب؛ فلأنه أدعى لقلوبهن وأبعد من النفرة والبغضة.

وأما كون أن لا يعضلهن إن لم يرد الاستمتاع بهن يستحب؛ فلأن إعفافهن وصونهن عن احتمال الوقوع في المحظور مطلوب[1].

(١) زيادة يقتضيها السياق.

# فصل [إذا تزوج بكرا]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإذا تزوج بكراً أقام عندها سبعاً ثم دار. وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً. فإن أحبّت أن يقيم عندها سبعاً فعل وقضاهن للبواقي)**.

أما كون الزوج إذا تزوج بكراً يقيم عندها سبعاً ثم يدور على نسائه، وإذا تزوج ثيباً يقيم عندها ثلاثاً ثم يدور؛ فلما روى أبو قلابة عن أنس قال: «من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعًا وقسّم، وإذا تزوج ثيباً أقام عندها ثلاثًا ثم قسّم»[1].

قال أبو قلابة: لو شئت لقلت أن أنسًا رفعه إلى النبي ﷺ. متفق عليه.

وأما كونه إذا أحبت الثيب أن يقيم عندها سبعاً فعل وقضاهن للبواقي؛ فلما روي عن أم سلمة «أن رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثاً. وقال: إنه ليس بكِ هوانٌ على أهلك. إن شئتِ سبّعتُ لك، وإن سبّعتُ لكِ سبّعتُ لنسائي»[2]. رواه مسلم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩١٦) ٥: ٢٠٠٠ كتاب النكاح، باب إذا تزوج الثيب على البكر.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٦١) ٢: ١٠٨٤ كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٦٠) ٢: ١٠٨٣ الموضع السابق.
وأخرجه أبو داود في سننه (٢١٢٢) ٢: ٢٤٠ كتاب النكاح، باب في المقام عند البكر.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩١٧) ١: ٦١٧ كتاب النكاح، باب الإقامة على البكر والثيب.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٥٤٧) ٦: ٢٩٢.

وفي لفظ: «إن شئتِ ثلَّثتُ ثم دُرْتُ»[1].

قال: **(وإن زُفّت إليه امرأتان قدم السابقة منهما، ثم أقام عند الأخرى، ثم دار. فإن زُفّتا معاً قدم إحداهما بالقرعة، ثم أقام عند الأخرى)**.

أما كون الزوج يقدم السابقة فيما إذا زفّت إليه امرأتان إحداهما قبل الأخرى؛ فلأن حقها سبق.

وأما كونه يقيم بعد فعل الواجب عليه للأولى عند الأخرى؛ فلأن حقها واجب عليه لما تقدم. تُرك العمل به في مدة الأولى؛ لأنه عارضه ورجح عليه. فإذا زال المعارض وجب العمل بالمقتضي لحق الأخرى السالم عن المعارض.

وأما كونه يدور بعد ذلك؛ فليأتي بالواجب عليه من حق الدَّوْر.

وأما كون تقديم إحداهما بالقرعة إذا زُفّتا معاً؛ فلأنهما استويا في سبب الاستحقاق، والقرعة مرجحة عند التساوي.

وأما كونه يقيم عند الأخرى بعد فعل ما عليه للأخرى؛ فلما تقدم.

قال: **(وإن أراد السفر فخرجت القرعة لإحداهما سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر، وإذا قدم بدأ بالأخرى فوفاها حق العقد)**.

أما كون الزوج يسافر بمن خرجت لها القرعة؛ فلأن حقها ترجح بالقرعة.

وأما كون حق العقد يدخل في قسم السفر؛ فلأنه نوع قسم يختص بها.

وأما كونه يبدأ بالأخرى فيوفيها حق العقد؛ فلأنه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده إليها. فلزمه قضاؤه؛ كما لو لم يسافر بالأخرى معه.

وقال المصنف في المغني: فيه وجهان:

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٦٠) ٢: ١٠٨٣ كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف.

أحدهما: يقضي لها ذلك؛ لما ذكر.

والثاني: لا يقضيه لها؛ لئلا يكون تفضيلاً لها على التي سافر بها. ثم قال: ويحتمل أن يستأنف قضاء العقد لكل واحدةٍ منهما ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها؛ كما لا يحتسب به عليها فيما عدا حق العقد. ثم قال: وهذا أقرب إلى الصواب من إسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط.

قال: **(وإذا طلق إحدى نسائه في ليلتها أثم فإن تزوجها بعد ذلك قضى لها ليلتها)**.

أما كون الزوج يأثم إذا طلق إحدى نسائه في ليلتها؛ فلأنه يوصل إلى منعها حقها.

وأما كونه إذا تزوجها بعد ذلك يقضي لها ليلتها؛ فلأنه أمكنه أداء ما عليه من الحق بعد العجز. فلزمه ذلك؛ كما لو كان عليه دَيْن فأعسر ثم قدر عليه.

قال: **(وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس)**.

أما كون الزوج له الخروج في نهار ليل القسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس؛ فلأنه لا قسم عليه في النهار. وقد تقدم ذلك في قول المصنف رحمه الله تعالى: وعماد القسم الليل[1].

وأما كون المصنف قيد ذلك بالنهار فليشعر بأن الزوج ليس له ذلك في الليل.

وقال رحمه الله تعالى في المغني: فإن خرج في النهار أو أول الليل أو آخره الذي جرت العادة بالانتشار فيه والخروج إلى الصلوات جاز؛ لأن المسلمين يخرجون لصلاة العشاء وصلاة الفجر قبل طلوعه.

(١) ص: ٢٣٥.

فعلى هذا يحمل التقييد المذكور على نفي ما عداه بما ذكره في المغني؛ لأنه صريح. وذلك راجح على المفهوم.

# فصل في النشوز

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها. وإذا ظهر منها أمارات النشوز بأن لا تجيبه إلى الاستمتاع أو تجيبه متبرمة متكرهة: وَعَظَهَا. فإن أصرّت هَجَرَها في المضجع ما شاء. وفي الكلام فيما دون ثلاثة أيام. فإن أصرّت فله أن يضربها ضرباً غير مُبَرِّح)**.

أما قول المصنف: وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها فبيان لمعنى نشوز المرأة. وهو: مأخوذ من النَّشَز. وهو الارتفاع. فكأنه لما عصته فيما يجب عليها قد ارتفعت عما فرض الله عليها من طاعته.

وأما كون الزوج يَعِظُها إذا ظهر منها أمارات النشوز؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعِظُوهن﴾ [النساء: ٣٤].

وأما كونه يهجرها في المضجع قبل الضرب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ [النساء: ٣٤].

وعن ابن عباس: «لا تُضاجعها في فراشك».

وأما كون الهجر المذكور ما شاء؛ فلأن القرآن مطلق. فلا يقيد بغير دليل.

وأما كونه يهجرها في الكلام فيما دون ثلاثة أيام؛ فلأنه ليس بمنهي عنه.

ولأن فيه زجراً لها عن العصيان.

وتقييد المصنف الكلام بما دون ثلاثة أيام: مشعرٌ بأنه لا يجوز فيما زاد على ذلك. وهو صحيح فيما فوق الثلاثة؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»[1].

وأما كونه إذا أصرّت له أن يضربها ضرباً غير مبرح؛ فلأن الله قال: ﴿واضربوهن﴾ [النساء: ٣٤].

فإن قيل: الآية دلت على الضرب عند خوف النشوز ولم يشترط الإصرار على النشوز وعلى الضرب من غير تقييد. فلم قيد بغير المبرح؟

قيل: الجواب عن الأول أن الآية فيها إضمار تقديره: "واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع فإن أصررن فاضربوهن"؛ كما قال سبحانه وتعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلافٍ أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة: ٣٣]. والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في أنه لا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره.

والجواب عن الثاني: أن إصرارها على منع حق زوجها ليس أبلغ من فعلها الفاحشة. وقد اشترط في ضربها على ذلك أن لا يكون مبرحاً؛ لأن النبي ﷺ قال: «إن لكم عليهن أن لا يُوطئنَ فرشكُم أحداً تكرهونه. فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح»[2] رواه مسلم.

ومعنى غير مبرح: غير شديد.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٩١١) ٤: ٢٧٨ كتاب الأدب، باب فيمن يهجر أخاه المسلم.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ١: ٨٩١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، عن جابر بن عبدالله.

قال: **(فإن ادعى كل واحد ظلم صاحبه له[1] أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما، ويلزمهما الإنصاف. فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين عدلين، والأولى أن يكونا من أهلهما برضاهما وتوكيلهما فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جَمْع بينهما، أو تفريق بطلاق، أو خلع. فإن امتنعا من التوكيل لم يجبرا. وعنه: أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره، ووكلت المرأة في بذل العوض برضاهما، وإلا جعل الحاكم إليهما ذلك. وإن غاب الزوجان أو أحدهما لم ينقطع نظرهما على الأولى ولم ينقطع على الثانية)**.

أما كون الحاكم يسكن الزوجين إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف إذا ادعى كل واحدٍ ظلم صاحبه له؛ فلأن ذلك وسيلة إلى كفهما عن التعدي، وذلك مطلوب شرعاً.

وأما كونه يبعث حكمين إذا خرجا إلى الشقاق؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها﴾ [النساء: ٣٥].

وأما كون الحكمين حرين؛ فلأن العبودية نقص.

وقال صاحب المغني فيه: الأولى أن يقال: إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية؛ لأن توكيل العبد جائز، وإن كانا حكمين اعتبرت؛ لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً.

وأما كونهما مسلمين عدلين؛ فلأنهما إن كانا حكمين كان اشتراط ذلك ظاهراً؛ لكون الحاكم لا يجوز أن يكون إلا مسلماً عدلاً. وإن كانا وكيلين؛ فلأن الوكالة إذا تعلقت بنظر الحاكم لم يجز أن يكون الوكيل إلا مسلماً عدلاً؛ كما لو نصب وكيلاً لصبي أو سفيه.

---

(١) زيادة من المقنع.

وأما قول المصنف: والأولى أن يكونا من أهلهما برضاهما وتوكيلهما: فمشعرٌ بأمور:

أحدها: أن كون الحكمين من أهلهما راجح في نظر الشرع ولا شبهة فيه؛ لقوله تعالى: ﴿حَكَماً من أهله وحَكَماً من أهلها﴾ [النساء:٣٥].

ولأنهما إذا كانا من أهلهما كانا أعلم بحالهما وأشفق عليهما.

وثانيهما: أنه يجوز أن يكونا من غير أهلهما؛ لأن الأهلية ليست شرطاً في الحكم.

ولأن في الوكالة وهماً لا يخرجان عنهما. وذلك يوجب حمل الأمر في الآية على الرجحان لا على الراجح المانع من النقص.

وثالثها: أن كون الحكمين برضا الزوجين وتوكيلهما راجح في نظر الشرع أيضاً. ولا شبهة فيه؛ لما فيه من الخروج من الخلاف الآتي ذكره.

ورابعها: أنه يجوز أن يكونا بغير رضا الزوجين ولا توكيلهما.

وأما كونهما يكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق أو خلع؛ فلأن الغرض من بعثهما إزالة ما بينهما من الشقاق والعداوة. وما ذكر طريق إليه. وفي حديث علي رضي الله عنه الآتي ذكره: «إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما».

وأما كون الزوجين إذا امتنعا من التوكيل لم يجبرا؛ فلأنهما رشيدان والبضع حق للزوج والمال حق للزوجة. فلم يجبرا على التوكيل فيهما كغيرهما من الحقوق.

وعدم إجبارهما مشعر بأن الحاكم ليس له أن يبعث حكمين بغير رضاهما. وهو صحيح على المذهب؛ لأنه حق لهما. فلم يجز لغيرهما التصرف إلا بالوكالة.

وأما كون الزوج إن وكل في الطلاق والمرأة في بذل العوض وإلا جعل الحاكم إليهما ذلك؛ فلعموم قوله تعالى: ﴿فابعثوا﴾ [النساء:٣٥].

ولأن الله تعالى سماهما حكمين ثم قال: ﴿إن يريدا إصلاحاً﴾ [النساء: ٣٥] خاطب الحكمين بذلك ولم يعتبر رضا الزوجين.

وعن أبي عبيدة السلماني «أن رجلاً وامرأة أتيا علياً رضي الله عنه مع كل واحدٍ منهما فئام من الناس. فقال علي: ابعثوا حكمين حكماً من أهله، وحكماً من أهلها. فبعثوا حكمين. ثم قال علي للحكمين: هل تدريان ما عليكما من الحق؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما. فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله عليّ ولي. وقال الرجل: أما الفرقة فلا. فقال علي: كذبت حتى ترضى بما رضيت به». رواه أبو بكر بإسناده.

ويشترط في كونهما حكمين شرطان آخران لم يذكرهما هنا:

أحدهما: كونهما عالمين بالجمع والتفريق؛ لأنهما يتصرفان في ذلك. فيعتبر علمهما به.

وثانيهما: كونهما ذكرين؛ لأن الحاكم لا يجوز إلا أن يكون ذكراً.

وأما كون الحكمين ينقطع نظرهما إذا غاب الزوجان أو أحدهما على الرواية الأولى ولا ينقطع على الثانية؛ فلأن الوكيل ينعزل بجنون موكله. بخلاف الحاكم فإنه لا يمنع أن يحكم مع جنون المحكوم عليه.

وقال المصنف في المغني بعد ذكر الغيبة: وإن كان حاكماً لم يجز له الحكم؛ لأن من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون.

# كتاب الخلع

سمي الخلع خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها. قال الله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ [البقرة: ١٨٧].

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حقه فلا بأس أن تفتدي نفسها منه. وإن خالعته لغير ذلك كره ووقع الخلع. وعنه: لا يجوز).**

أما كون المرأة لا بأس أن تفتدي نفسها من الرجل إذا كانت مبغضة له وتخشى أن لا تقيم حدود الله؛ فلأن الله قال: ﴿فإن خفتم أن لا يُقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وروي «أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس. فقال: ما شأنك؟ قالت: لا أنا ولا ثابت -لزوجها-. فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ: هذه حبيبة بنت سهل ذكرت ما شاء الله أن تذكر. وقالت حبيبة: كلما أعطاني عندي. فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس: خذ منها. فأخذ منها وجلست في أهلها»[1] حديث صحيح.

وفي روايةٍ البخاري قال: «جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! ما أنقِمُ على ثابت بن قيس في دين ولا خُلُق إلا أني أخافُ الكفر.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٧٦) ٩: ٣٠٧ كتاب الطلاق، باب الخلع.

فقال النبي ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فردّت عليه. وأمره ففارقها»[1].

وأما كون الخلع لغير ذلك يكره؛ فلأن تركه ترجح على فعله وفعله يجوز: أما الأول؛ فلأنه مختلف في جوازه، وأما الثاني؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ [النساء: ٤].

وأما كونه يقع؛ فلأنه يجوز فعله. أشبه الذي قبله.

وأما كونه لا يجوز على روايةٍ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يُقيما حدود الله﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وعن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأةٍ سألت زوجَها الطلاقَ من غير ما بأس فحرامٌ عليها رائحةُ الجنة»[2] رواه أبو داود.

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «المختلِعاتُ والمنتزِعاتُ هن المنافِقاتُ»[3] رواه الإمام أحمد واحتج به.

ولأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة. فلم يجز؛ لقوله عليه السلام: «لا ضررَ ولا إضرارَ في الإسلام»[4].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٧٣) ٥: ٢٠٢٢ كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٢٦) ٢: ٢٦٨ أبواب الطلاق، باب في الخلع.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٨٧) ٣: ٤٩٣ كتاب الطلاق، باب ما جاء في المختلعات.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٥٥) ١: ٦٦٢ كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٤٩٣) ٥: ٢٨٣.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١١٨٦) ٣: ٤٩٢ كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المختلعات. ولم يذكر لفظ: «والمنتزعات» من حديث ثوبان رضي الله عنه.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٦١) ٦: ١٦٨ كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع.
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٠٩٤) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٨٥) ٤: ٢٢٨ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك.

وظاهر كلام المصنف هنا ترجيح الجواز، وفي المغني ترجيح الحرمة لأنه قال: والحجة مع من حرمه، وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمها على عموم آية الجواز مع ما عضدها من الأخبار.

وحكي عن ابن المنذر أنه قال -يعني جواباً عن قوله تعالى: ﴿فكلوه﴾ [النساء: ٤]-: لا يلزم من الجواز في غير عقدٍ الجواز في المعاوضة. بدليل الربا حرمه الله تعالى في العقد وأجازه في الهبة.

فإن قيل: على روايةِ عدم الجواز يقع الخلع.

قيل: لا؛ لأنه إذا كان حراماً لم يقع صحيحاً؛ كبيع درهمين بدرهم.

ولأنه إذا عضلها الزوج لتفتدي كان حراماً وباطلاً وسيأتي ذكرهما بعد إن شاء الله تعالى. فكذا لا يقع الخلع المذكور على روايةِ الحرمة؛ لاشتراكهما إذاً فيهما.

قال: (**فأما إن عضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها؛ إلا أن يكون طلاقاً فيكون رجعياً**).

أما كون الخلع فيما ذكر باطلاً؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾ [النساء: ١٩].

ولأن مفهوم قوله: ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] يدل على الجناح إذا لم يخافا ألا يقيما حدود الله.

ولأنه عقد ألزمت على بذل عوضه بغير حق. فكان باطلاً؛ كالثمن في البيع، والأجر في الإجارة.

وأما كون العوض مردوداً؛ فلأن العقد باطل.

وأما كون الزوجية بحالها فيما عدا المستثنى؛ فلأن المقتضي للفرقة الخلع الصحيح ولم يوجد.

وأما كونه رجعياً إذا كان طلاقاً؛ فلأن الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق أو نوى بالخلع الطلاق كان طلاقاً رجعياً لما يأتي ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى.

فإن قيل: ما المراد بقوله: عضلها؟

قيل: ضارّها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقها من المنفعة والقسم ونحو ذلك. وليس كل صورة وجد فيها ذلك يكون الخلع باطلاً بل يصح ذلك في مواضع:

•منها: أنه لو ضربها على نشوزها أو منعها حقها من أجله لم يحرم خلعها؛ لأن ذلك لا يمنعها أن لا يخافا أن لا يقيما حدود الله. وفي بعض حديث حبيبة لزوجها «فضربهَا فكسرَ بعضها. فقال النبي ﷺ: خُذْ بعضَ مالِها وفَارقْها»[1] رواه أبو داود.

•ومنها: لو ضربها لسوء خلقه لا يريد بذلك أن تفتدي لم يحرم أيضاً خلعها لأنه لم يعضلها لتذهب ببعض ما آتاها. لكن عليه إثم الظلم.

•ومنها: أنها لو أتت بفاحشة فعضلها لتفتدي نفسها لم يحرم خلعها لأن الله تعالى قال: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشةٍ مبينة﴾ [النساء: ١٩]. والاستثناء من النهي إباحة.

ولأنها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قوله: ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وإذا لم يحرم فيما ذكر لا يكون[2] باطلاً لأن المقتضي للبطلان الحرمة وهي منتفية. وإذا كان كذلك يجب تخصيص قول المصنف عضلها لتفتدي بما عدا

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٢٨) ٢: ٢٦٩ كتاب الطلاق، باب في الخلع.
(٢) في أ: يقيم.

الصورة الأولى والثالثة . أما الثانية فإنها تخرج بقوله : لتفتدي إذ العضل في الثانية منتف .

قال : (**ويجوز الخلع من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً . فإن كان محجوراً عليه دفع المال إلى وليه وإن كان عبداً دفع إلى سيده . وقال القاضي : يصح القبض من كل من يصح خلعه**) .

أما كون الخلع يجوز من كل زوج يصح طلاقه حتى الذمي والسفيه والصبي المميز والعبد ؛ فلأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه . فصح خلعه بالقياس عليه بل أولى لأنه إذا صح البطلان بغير شيء ؛ فلأن يصح بشيء بطريق الأولى .

وأما كون المال يدفع إلى ولي المخالع إذا كان محجوراً عليه وإلى سيده إذا كان عبداً على المذهب ؛ فلأن كل واحد من المحجور عليه والعبد ليس أهلاً لقبض المال .

وأما كون قبضه يصح من كل من يصح خلعه على قول القاضي ؛ فلأنه يصح منه أحد ركني المعاوضة ، وهو العقد . فيصح منه قبض العوض الذي هو الركن الآخر قياساً لأحد الركنين على صاحبه .

قال صاحب النهاية فيها : والأول أصح ؛ لأن النظر له في صحة العقد دون قبضه .

قال : (**وهل للأب خلع زوجة ابنه الصغير أو طلاقها ؟ على روايتين . وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها**) .

أما كون الأب له خلع زوجة ابنه الصغير على روايةٍ ؛ فلأنه يصح أن يزوجه بعوض ؛ فلأن يصح أن يطلق عليه بعوض بطريق الأولى .

لا يقال التزويج إدخال ملك ، والخلع إخراج ملك ؛ لأن الأب كامل الشفقة فلا يفعل ذلك إلا والمصلحة لولده فيه .

وأما كون الأب ليس له ذلك على روايةٍ ؛ فلما ذكر من أن الخلع إخراج ملك . فلم يكن للأب ذلك ؛ كهبة ماله .

وأما كونه له طلاق زوجة ابنه الصغير على روايةٍ ؛ فلأن الصغير بمنزلة المعتوه في استحقاق الحجر . وقد روي عن ابن عمر «أنه طلق على ابن له معتوه» . رواه الإمام أحمد .

وأما كونه ليس له ذلك على روايةٍ ؛ فلأن النبي ﷺ قال : «الطلاقُ لمن أخذَ بالساق»[1] رواه ابن ماجة .

وعن عمر أنه قال : «إنما الطلاقُ بيد الذي يحلُّ له الفرج» .

ولأنه إسقاط لحقه . فلم يملكه ؛ كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص .

ولأن طريقه الشهوة . فلم يدخل في الولاية .

وأما كونه ليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها ؛ فلأن في ذلك تضييعاً لمالها ، وإسقاطاً لما يجب لها على الزوج من النفقة والكسوة وغير ذلك .

قال : **(ويصح الخلع مع الزوجة ومع الأجنبي)** .

أما كون الخلع يصح مع الزوجة ؛ فلما تقدم من الآية ، وحديث حبيبة بنت سهل مع زوجها ثابت بن قيس[2] .

وأما كونه يصح مع الأجنبي كقول أجنبي لزوج المرأة : طلق امرأتك بألف عليّ ؛ فلأنه بذل ماله في مقابلة إسقاط حق عن غيره . فصح ؛ كما لو قال : أعتقتك عبدك فلان ، أو قال : ألق متاعك في البحر وعليّ ثمنه : صح ولزمه ذلك مع أنه لا يسقط حقاً عن أحد . فهاهنا أولى .

ولأنه حق على المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوض . فجاز لغيرها ؛ كالدين .

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٨١) ١: ٦٧٢ كتاب الطلاق ، باب طلاق العبد .

(٢) سبق ذكره ص: ٢٥٢.

قال: **(ويصح بذل العوض فيه من كل جائز التصرف. فإن خالعت الأمة بغير إذن سيدها على شيء معلوم كان في ذمتها تُتبع به بعد العتق)**.

أما كون بذل العوض في الخلع يصح من كل جائز التصرف؛ فلأنه عقد معاوضة. فصح من كل جائز التصرف؛ كسائر العقود.

وأما كون الأمة إذا خالعت بغير إذن سيدها على شيء معلوم يكون في ذمتها؛ فلأن المخالع رضي بذلك.

فعلى هذا تتبع به بعد العتق؛ كما لو استدان العبد غير المأذون له.

وأما كون ما ذكر في ذمتها مشعر بصحة خلع الأمة بغير إذن سيدها. وهو صحيح لأنه إذا صح الخلع مع الأجنبي؛ فلأن يصح مع الزوجين بطريق الأولى.

فإن قيل: هذا إذا خالعها على شيء في الذمة، أما إذا خالعها على عين في يدها.

قيل: هذا[1] إذا خالعها على شيء في الذمة. فأما إذا خالعها على عين فقال الخرقي: يثبت في ذمتها مثله أو قيمته إن لم يكن مثلياً لأنها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو لسيدها فيلزمها بذلها؛ كما لو خالعها على عبد فخرج حراً أو مستحقاً.

وقال المصنف في المغني: قياس المذهب أنه لا شيء له لأنه إذا خالعها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بغير عوض فلا يكون له شيء؛ كما لو قال: خالعتك على هذا المغصوب أو على هذا الحر. وقال: يمكن حمل كلام الخرقي على أنها ذكرت لزوجها أن سيدها أذن لها في الخلع

(١) زيادة يقتضيها السياق.

بهذه العين و لم تكن صادقة أو جَهل أنها لا تملك العين ويكون اختياره فيما إذا خالعها على مغصوب أنه يرجع عليها بقيمته .

فإن قيل : هذا الحكم إذا خالعت الأمة بغير إذن سيدها فما الحكم إذا خالعت بإذنه؟

قيل : يصح ؛ لأنه إذا صح بغير إذنه . فلأن يصح بإذنه بطريق الأولى . ويتعلق بذمة السيد في قياس المذهب ؛ كما لو أذن لعبده في الاستدانة . ويحتمل أن يتعلق برقبتها لأنه من جنايتها .

قال : **(وإن خالعته المحجور عليها لم يصح الخلع ووقع طلاقه رجعياً)** .

أما كون خلع المحجور عليها لا يصح ؛ فلأنه تصرف في المال وليست من أهله لأن الولي ليس له الإذن في التبرعات .

والمراد بالمحجور عليها المحجور عليها لحظ نفسها كالصبية والسفيهة والمجنونة . فأما المفلسة فلا يصح بغير إذن غرمائها لأنها ممنوعة من التبرع لأجلهم ، ويصح بإذنهم لأنها من أهل التصرف . ولهذا يصح تصرفها في ذمتها . بخلاف المحجور عليها لحظ نفسها .

وأما كون طلاق المخالع يقع رجعياً ؛ فلأنه طلاق لا عوض فيه . فوجب وقوعه رجعياً ؛ لسلامته عما ينافيه .

ولا بد أن يلحظ في الخلع المذكور أنه وقع بلفظ الطلاق أو أنه نوى به ذلك لأن ذلك طلاق وإن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة و لم ينو الطلاق فهو كالخلع بغير عوض وسيأتي حكمه .

وقال المصنف في المغني : ويحتمل أن لا يقع الخلع هاهنا لأنه إنما رضي به بعوض و لم يحصل له ولا أمكن الرجوع في بدله .

ولا بد أن يلحظ في الطلاق أنه بغير الثلاث فإن كان بالثلاث لم يقع رجعياً لأن الثلاث لا رجعة معها.

قال: **(والخلع طلاق بائن؛ إلا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق في إحدى الروايتين، وفي الأخرى: هو طلاق بائن بكل حال).**

أما كون الخلع طلاقاً إذا لم يقع بأحد الألفاظ المذكورة قبلُ فلا خلاف فيه لوجود صريحه أو كنايته المقترنة بالنية.

وأما كونه بائناً؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] وإنما يكون فداء إذا خرجت من قبضته وسلطانه، ولو لم يكن بائناً لكانت له الرجعة وكانت تحت حكمه وقبضته.

ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة. فلو جازت الرجعة لعاد الضرر.

وأما كونه طلاقاً إذا وقع بغير الألفاظ المذكورة قبل ونوى به الطلاق؛ فلأنه كناية نوى به الطلاق. فكان طلاقاً؛ كما لو كان بغير عوض.

وأما كونه فسخاً إذا وقع بأحد الألفاظ الثلاثة التي ذكرها المصنف ولم ينو طلاقاً في روايةٍ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقال: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] ثم قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعدُ حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ذكر تطليقتين والخلع وطلقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً.

ولأنه فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته. فكانت فسخاً؛ كسائر الفسوخ.

فعلى هذا لا ينقص به عدد الطلاق.

وأما كونه طلاقاً أيضاً في روايةٍ؛ فلأنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ. فوجب أن يكون طلاقاً.

ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها. فكان طلاقاً؛ كغير الخلع.

فعلى هذا ينقص به عدد الطلاق، ويكون بائناً بكل حال؛ لأن هذا شأن الخلع إذا كان طلاقاً.

وفائدة الاختلاف: الاعتداد بالواقع: فإن قيل: هو طلاق وخالعها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. وإن قيل: هو فسخ كانت حلالاً له من غير زوج آخر.

قال: **(ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به. وإن شرط الرجعة في الخلع لم يصح الشرط في أحد الوجهين، وفي الآخر: يصح الشرط ويبطل العوض)**.

أما كون المعتدة من الخلع لا يقع بها طلاق وإن واجهها به؛ فلأنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما.

ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد. فلم يلحقها طلاقه؛ كالمطلقة قبل الدخول.

وأما كون شرط الرجعة في الخلع لا يصح في وجهٍ؛ فلأنه ينافي مقتضى العقد.

ولأن الخلع لفظ مقتض للبينونة. فإذا شرطت الرجعة معه بطل الشرط؛ كالطلاق الثلاث.

واقتضاء المصنف على أن الشرط لا يصح دليل على تصحيح الخلع. وصرح به في المغني؛ لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً. فلم يفسد بفساد شرطه؛ كالنكاح.

وأما كونه يصح الشرط ويبطل العوض في وجهٍ؛ فلأن شرط العوض والرجعة يتنافيان. فإذا شرطهما سقطا وبقي مجرد الطلاق، وتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط.

ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه. فأبطله؛ كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع.

فإن قيل: إذا صححت العقد وأبطلت الشرط ماذا يجب له؟

قيل: المسمى في عقد النكاح لأن المسمى في عقد الخلع سقط لأنه لم يرض به عوضاً حتى ضم إليه الشرط. فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذي نقص من أجله إليه فيصير محمولاً. ويحتمل أن يجب المسمى في عقد الخلع لأنهما تراضيا به عوضاً. فلم يجب غيره؛ كما لو خلا عن شرط الرجعة.

# فصل [في اشتراط العوض في الخلع]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(ولا يصح الخلع إلا بعوض في أصح الروايتين. فإن خالعها بغير عوض لم يقع. إلا أن يكون طلاقاً فيقع رجعياً، والأخرى: يصح بغير عوض. اختارها الخرقي)**.

أما كون الخلع لا يصح إلا بعوض في روايةٍ؛ فلأن العوض ركن في عقد الخلع. فلم يصح إلا به؛ كالثمن في المبيع.

وأما كونه إذا خالعها بغير عوض لا يقع إذا لم يكن طلاقاً؛ فلأن الشيء إذا لم يكن صحيحاً لم يترتب عليه شيء. دليله البيع وغيره، ووقوعه موجب لترتيب الأحكام عليه.

وأما كونه يقع رجعياً إذا كان طلاقاً؛ فلأنه طلاق دون ثلاث لا عوض فيه. فكان رجعياً؛ كغيره.

وأما كونه يصح بغير عوض في روايةٍ فكالطلاق.

ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة إلى فراقه فتسأله فراقها. فإذا أجابها حصل المقصود من الخلع؛ كما لو كان بعوض.

فعلى هذا لو خالعها بغير عوض وقع طلاقاً في مواضع الطلاق وفسخاً في مواضع الفسخ. وقد تقدم ذكر ذلك كله.

وأما كون الأولى أصح في المذهب؛ فلما تقدم.

ولأن الخلع إن كان فسخاً فالزوج لا يملك الفسخ إلا لعيب. بدليل ما لو قال: فسخت النكاح ولم ينو الطلاق فإنه لا يقع به شيء. بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة. فلم يجتمع له العوض والمعوض. وإن كان طلاقاً فليس بصريح منه اتفاقاً وإنما هو كناية، والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بدلها ولم توجد في واحد منهما.

فإن قيل: إذا لم ينو في الخلع الذي فيه عوض لم توجد النية ولا بدلها.

قيل: بلى؛ لأن العوض قائم مقام النية.

قال: **(ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها. فإن فعل كره وصح. وقال أبو بكر: لا يجوز وترد الزيادة).**

أما كون المخالع لا يستحب له أن يأخذ من امرأته أكثر مما أعطاها؛ فـ «لأن النبي ﷺ أمر ثابت بن قيس أن يأخذَ من زوجته حديقتهُ ولا يزداد»[1] رواه ابن ماجة.

وأدنى أحوال ذلك عدم الاستحباب.

وأما كونه إذا فعل ذلك يكره؛ فـ «لأن النبي ﷺ كرهَ أن يأخذَ من المختلعةِ أكثرَ مما أعطاها». رواه أبو حفص بإسناده.

وكان في قول المصنف: ويكره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها: غنية عن قوله: ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وعن قوله: كره؛ لأنه لا يلزم من الكراهة عدم الاستحباب.

وأما كونه يصح على المذهب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩].

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٥٦) ١: ٦٦٣ كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها.

وعن الرُّبيِّع بنت معوذ أنها قالت: «اختلعتُ من زوجي بما دونَ عقاص رأسي. فأجاز ذلك علي وعثمان رضي الله عنهما»[1].

ويروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا: «لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها لكان ذلك جائزًا»[2].

وأما كون ذلك لا يجوز على قول أبي بكر؛ فـ«لأن النبي ﷺ أمرَ ثابت بن قيس أن لا يزداد»[3]. وأمره للوجوب، وكَره للمختلع أن يأخذ أكثر مما أعطاها. وظاهره التحريم.

ولأنه مال في مقابلة فسخ. فلم تجز الزيادة على مقداره في ابتداء العقد؛ كالعوض في الإقالة.

فعلى هذا ترد الزيادة لأنها غير جائزة.

قال: **(وإن خالعها بمحرم كالخمر والخنزير فهو كالخلع بغير عوض. وإن خالعها على عبد فبان حراً أو مستحقاً فله قيمته عليها، وإن بان معيباً فله أرشه أو قيمته ويرده)**.

أما كون الخلع على محرم كالخلع بغير عوض؛ فلأن الخلع على ذلك مع العلم بتحريمه يدل على رضى فاعله بغير شيء.

فإن قيل: هلا يصح الخلع ويجب مهر المثل؛ كما لو تزوجها على ذلك؟

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١١٨٥٠) ٦: ٥٠٤ كتاب الطلاق، باب المفتدية بزيادة على صداقها.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٣١٥ كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحل به الفدية.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١١٨٥٣) ٦: ٥٠٥ الموضع السابق. وأخرجه البيهقي في الموضع السابق.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٦٤.

قيل: خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم. فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء؛ كما لو طلقها أو علق طلاقها على فعل فعلته. وفارق النكاح بأن دخول البضع في ملك الزوج متقوم.

وأما كون الزوج له قيمة العبد على المرأة إذا خالعها على عبد فبان حراً أو مستحقاً؛ فلأن ذلك عين يجب تسليمها مع سلامتها. فوجب بدلها مع تعذرها؛ كالمغصوب.

وأما كونه له أرشه أو قيمته ويرده إذا بان معيباً؛ فلأن الحكم كذلك في الصداق. فكذلك هاهنا.

قال: **(وإن خالعها على رضاع ولده عامين أو سكنى دار: صح. فإن مات الولد أو خربت الدار رجع بأجرة باقي المدة)**.

أما كون الخلع على رضاع ولده عامين وسكنى دار يصح؛ فلأن ذلك مما يصح المعاوضة عليه في غير الخلع. ففي الخلع بطريق الأولى.

وأما كون المخالع يرجع بباقي أجرة المدة إذا مات الولد أو خربت الدار؛ فلأنه تعذر استيفاء المعقود عليه. فوجب الرجوع بباقي أجرة المدة؛ كما لو أجره دابة شهراً بعشرة ثم ماتت في نصفه.

قال: **(وإن خالع الحامل على نفقة عدتها صح وسقطت)**.

أما كون الخلع المذكور يصح؛ فلأن نفقة الحامل مقدرة واجبة بالشرع. فصح الخلع عليها؛ كالخلع على الرضاع.

وأما كون النفقة تسقط؛ فلأنها صارت مستحقة له.

# فصل [في الخلع بمجهول]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(يصح الخلع بالمجهول. وقال أبو بكر: لا يصح والتفريع على الأول)**.

أما كون الخلع بالمجهول يصح على المذهب؛ فلأن الطلاق معنى يصح تعليقه بالشرط. فجاز أن يستحق به العوض المجهول؛ كالوصية.

ولأن الخلع إسقاط لحقه من البضع وليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة. ولذلك جاز بغير عوض على روايةٍ.

وأما كونه لا يصح على قول أبي بكر؛ فلأنه معاوضة. فلم يصح بالمجهول؛ كالبيع.

وأما كون التفريع على الأول؛ فلأنه المذهب.

والفرق بينه وبين البيع أن البيع لا يصح بغير ثمن رواية واحدة. بخلاف الخلع فإنه يصح بغير عوض في روايةٍ.

قال: **(فإذا خالعها على ما في يدها من الدراهم أو ما في بيتها من المتاع فله ما فيهما. فإن لم يكن فيهما شيء فله ثلاثة دراهم وأقل ما يسمى متاعاً، وقال القاضي: يرجع عليها بصداقها في مسألة المتاع)**.

أما كون المخالع على ما في يد امرأته من الدراهم أو ما في بيتها من المتاع له ما فيهما إذا كان فيهما شيء؛ فلأن ذلك هو المخالَع عليه. وجهالته لا تضر؛ لأن التفريع على صحة الخلع بالمجهول.

فإن قيل: يستحق ما في اليد وإن كان أقل من ثلاثة دراهم.

قيل: ظاهر كلام المصنف هنا يقتضي ذلك.

وقال في المغني: فيه احتمالان: أحدهما ذلك لأنه الذي في اليد، والثاني: يستحق ثلاثة كاملة لأن اللفظ يقتضيها.

وأما كونه له ثلاثة دراهم وأقل ما يسمى متاعاً إذا لم يكن فيهما شيء على المذهب؛ فلأن ذلك أقل ما يقع عليه اسم الدراهم والمتاع حقيقة.

وأما كونه يرجع عليها بصداقها في مسألة المتاع على قول القاضي؛ فلأنها فوتت عليه البضع ولم يحصل له العوض بجهالته. فوجب عليها قيمة ما فوتت، وهو الصداق.

قال: **(وإن خالعها على حمل أمتها أو ما تحمل شجرتها فله ذلك فإن لم يحملا فقال أحمد: ترضيه بشيء، وقال القاضي: لا شيء له)**.

أما كون المخالع المذكور له ما تحمل الأمة والشجرة؛ فلأنه المخالع عليه، وكونه معدوماً لا أثر له لأنه يجوز مجهولاً لما تقدم. فكذا يجوز أن يكون معدوماً.

فإن قيل: قول المصنف: على حمل أمتها يحتمل أنه أراد على حمل أمتها الموجودة. فلم حملته على الحمل الحادث؟

قيل: لوجوه: أحدها: أن قوله بعد: فإن لم يحملا ينفي إرادة الموجود.

وثانيها: أنه هكذا ذكره في المغني.

وثالثها: أنه إذا حمل على الموجود يوهم الفرق بين مسألة الأمة وبين مسألة حمل الشجرة ولا فرق بينهما.

وأما كون المختلعة ترضي المخالع بشيء فيما إذا لم يحملا؛ فلأن لا يخلو الخلع عن عوض.

قال المصنف في المغني: يحتمل قول أحمد: ترضيه بشيء أن له أقل ما يقع عليه اسم الثمرة أو الحمل. فتعطيه عن ذلك شيئاً أي شيء كان؛ مثل ما ألزمناه في مسألة المتاع لأن ذلك في معناه.

وأما كونه لا شيء له على قول القاضي؛ فلأنه رضي بالحمل ولا حمل.

وقال المصنف في المغني: لم يخالف القاضي الإمام أحمد بل تأول قوله: ترضيه بشيء على الاستحباب لأنه لو كان واجباً لقدره بتقدير يرجع إليه.

فإن قيل: يلزم القاضي الفرق بين هاتين المسألتين وبين مسألتي الدراهم والمتاع.

قيل: نعم. والفرق بينهما أن المرأة في مسألة الدراهم والمتاع أوهمته أن معها دراهم وفي بيتها متاعاً لأنها خاطبته بلفظ يقتضي الوجود مع إمكان علمها به فكان له ما دل عليه لفظها إذا لم يكن في بيتها ولا يدها شيء؛ كما لو خالعته على عبد فوجد حراً. بخلاف هاتين المسألتين فإنها لم توهمه بل دخلت معه في العقد مع تساويهما في العلم في الحال ورضاهما بما فيه من الاحتمال. فلم يكن له شيء غيره؛ كما لو قال: خالعتك على هذا الحر.

قال: **(وإن خالعها على عبد فله أقل ما يسمى عبداً، وإن قال: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق طلقت بأي عبد أعطته طلاقاً بائناً وملك العبد. نص عليه، وقال القاضي: يلزمها عبد وسط فيهما)**.

أما كون المخالع على عبد له أقل ما يسمى عبداً على قول غير القاضي؛ فلأن العبد مسمى مجهول. فكان له أقل ما يسمى عبداً؛ كما لو خالعها على دراهم.

وأما كون المرأة تطلق بأي عبد أعطته؛ فلأن الشرط عطية عبد وقد وجد.

وأما كون الطلاق بائناً؛ فلأنه طلاق فيه عوض.

وأما كون المخالعة تملك العبد؛ فلأنه عوض خروج البضع من ملكه.

وأما كون المرأة يلزمها عبد وسط في مسألتي قوله :.وإن خالعها على عبد وقوله : إن أعطيتني عبداً على قول القاضي فبالقياس على الصداق .

قال : **(وإن قال : وإن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه طلقت . وإن خرج معيباً فلا شيء له ، وإن خرج مغصوباً لم يقع الطلاق . وعنه : يقع وله قيمته وكذلك في التي قبلها)** .

أما كون المقول لها ما ذكر تطلق إذا أعطت العبد للقائل ؛ فلأن الزوج شرط في طلاقها أن تعطيه العبد المشار إليه وقد أعطته إياه . فوجب أن يطلق ؛ لتحقق شرطه .

وأما كونه لا شيء له إذا خرج معيباً ؛ فلأن الشرط عطية العبد المشار إليه وقد وجدت .

ولأنه لو وجب أرش العيب للزمها شيء لم تلتزم به .

وأما كون الطلاق لا يقع إذا خرج مغصوباً على المذهب ؛ فلأن العطية إنما تتناول ما يصح تمليكه ، وما لا يصح تمليكه لا يكون معطيه له فإذاً لم يوجد شرط الطلاق .

وأما كونه يقع على روايةٍ ؛ فلأنه إذا عينه فقد قطع اجتهادها فيه فإذا أعطته إياه وجب تحقق الشرط . فيقع الطلاق ؛ لتحققه .

فعلى هذا له قيمته لأنه فات عليه عين العبد لكونه مستحقاً للغير فوجب له بدله وهو القيمة .

والصحيح أنه لا يقع الطلاق ولا يستحق القيمة ؛ لأن معنى العطية المتبادر إلى الفهم التمكين من تملكه . بدليل ما لو قال : إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فإنها لا تطلق بعطية المغصوب .

ولأن العطية هنا التمليك . بدليل حصوله فيما إذا كان العبد مملوكاً لها .

وأما قول المصنف: وكذلك في التي قبلها: فمعناه أن الرواية المذكورة في التي قبلها تجيء هنا أيضاً لأنهما سواء معنى فكذا يجب أن تكون حكماً.

قال: **(وإن قال: إن أعطيتني ثوباً هروياً فأنت طالق فأعطته مروياً لم تطلق. وإن خالعته على هروي فبان مروياً فله الخيار بين رده وإمساكه. وعند أبي الخطاب: ليس له غيره إن وقع الخلع على عينه)**.

أما كون المختلعة لا تطلق فيما إذا قال: إن أعطيتني... إلى آخره؛ فلأن الشرط عطية ثوب هروي ولم يوجد؛ لأن المروي ليس بهروي.

وأما كون المخالع له الخيار بين رد المروي وإمساكه فيما إذا خالعته على هروي في الذمة فبان مروياً؛ فلأن المروي ليس من نوع الهروي وإنما هو من جنسه. فالرد لأنه غير المعقود عليه، والإمساك لأنه من الجنس.

وأما كونه له الخيار المذكور فيما إذا خالعته على هروي بعينه فخرج مروياً على المذهب؛ فلأن مخالفة الصفة بمنزلة العيب. وقد تقدم أن المخالع له الخيار إذا ظهر الذي وقع عليه العقد معيباً. فكذلك فيما هو بمنزلته.

وأما كونه ليس له غيره عند أبي الخطاب؛ فلأن الخلع واقعٌ على عينه.

فإن قيل: كيف اقتضى قول المصنف الخلع في الذمة، وقوله: فبان مروياً مشعر بأن الخلع واقع على العين.

قيل: اللفظ الأول وإن أشعر بذلك إلا أن اشتراطه وقوع الخلع على عينه عند أبي الخطاب بنفسه، ويؤذن بأن الكلام الأول عام إذ لو كان خاصاً بالخلع على غير الثوب لم يكن في اشتراط وقوع الخلع على الغير عند أبي الخطاب فائدة.

# فصل

قال المصنف رحمه الله تعالى: (**إذا قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني، أو متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق: كان على التراخي أيّ وقت أعطته ألفاً طلقت**).

أما كون ذلك كله على التراخي؛ فلأن ذلك يقتضي التراخي في غير الخلع فكذلك في الخلع. وتحريره أن يقال: علق الطلاق بشرط الإعطاء. فكان على التراخي؛ كسائر التعليق. أو يقال: علق الطلاق بحرف مقتضاه التراخي. فكان على التراخي؛ كسائر التعليق؛ كما لو خلا عن العوض.

وأما كونها تطلق إذا أعطته الألف أي وقت كان؛ فلأن ذلك شأن التراخي.

قال: (**وإن قالت له: اخلعني بألف، أو على ألف، أو طلقني بألف، أو على ألف ففعل: بانت واستحق الألف**).

أما كون القائلة لما ذكر تبين إذا فعل الزوج ما سألته؛ فلأنه أجابها إلى ما سألته من الخلع الموجب للبينونة.

فإن قيل: ما معنى قوله: ففعل؟

قيل: أن يقول: خلعتك بألف أو على ألف في جواب اخلعني، وأن يقول: طلقت بألف أو على ألف في جواب طلقني.

وأما كون الزوج الفاعل لما ذكر يستحق الألف؛ فلأنه فعل ما جعل الألف في مقابلته.

قال : **(وإن قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحقها . وإن قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئاً . ويحتمل أن يستحق ثلث الألف . وإن لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ففعل استحق الألف علمت أو لم تعلم . ويحتمل أن لا يستحق إلا ثلثه إذا لم تعلم)** .

أما كون الزوج يستحق الألف إذا قالت الزوجة : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً ؛ فلأنه فَعَل ما سألته وزيادة لأن الثلاث واحدة واثنتان . وكذلك لو قال : طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقع . فيستحق العوض بالواحدة وما وقع من الزيادة التي لم تبذل العوض لأجلها لا يستحق بها شيئاً .

وأما كونه لا يستحق شيئاً على المذهب إذا قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة ؛ فلأنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يجبها إليه . فلم يستحق شيئاً ؛ كما لو قال في المسابقة : من سبق إلى خمس إصابات فسبق إلى بعضها ، أو قالت : بعني عبدك بألف فقال : بعتك أحدهما بخمسمائة .

وأما كونه يحتمل أن يستحق ثلث الألف ؛ فلأنها استدعت منه فعلاً بعوض . فإذا فعل بعضه استحق بقسطه من العوض ؛ كما لو قال : من رد عبيدي فله ألف درهم فرد ثلثهم . فإنه يستحق ثلث الألف .

وأما كونه يستحق الألف إذا لم يكن بقي من طلاقها إلا واحدة ففعلها ؛ فلأن الواحدة التي فعلها كملت الثلاث وحصلت ما يحصل من الثلاث من البينونة وتحريم العقد . فوجب العوض ؛ كما لو طلقها ثلاثاً .

وأما كونه علمت أو لم تعلم فتنبيه على التسوية بينهما على المذهب نظراً إلى تحصيل ما ذكر .

وأما كونه يحتمل أن لا يستحق إلا ثلثه إذا لم تعلم؛ فلأنها بذلت العوض في مقابلة الثلاث و لم توجد. بخلاف ما إذا كانت عالمة. فإن معنى كلامها كمّل لي الثلاث.

قال: **(وإن كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة فقال: أنتما طالقتان بألف إن شئتما فقالتا: قد شئنا: لزم المكلفة نصف الألف وطلقت بائناً، ووقع الطلاق بالأخرى رجعياً ولا شيء عليها)**.

أما كون المكلفة يلزمها نصف الألف؛ فلأنه أضاف الألف إليهما على السواء. فاقتضى أن يكون الألف يقسط على قدر مهر كل واحدة منهما. وعلى قول أبي بكر يكون ذلك عليهما نصفين.

وأما كونها تطلق بائناً؛ فلأنه طلاق بعوض.

وأما كون الأخرى يقع بها الطلاق رجعياً؛ فلأن بذلها للعوض لا يصح لكونها غير مكلفة وإذا لم يصح بذلها للعوض كان الطلاق بلا عوض وذلك يكون رجعياً.

فإن قيل: غير المكلفة تشمل الصغيرة والمجنونة ومشيئتهما غير صحيحة، والطلاق مشروط بمشيئة الزوجتين معاً. فيجب أن لا يقع الطلاق بواحدة منهما، ولا يلزم المكلفة شيء. وقد صرح المصنف بذلك في المغني.

قيل: مراده بغير المكلفة المميزة ومشيئتها صحيحة. صرح به في المغني أيضاً. وكذلك ألحقه بعض من أذن له في ذلك في بعض النسخ.

فإن قيل: أي شيء يدل على صحة مشيئة المميزة؟

قيل: الغلام إذا بلغ التمييز خير بين أبويه والجارية في معناه فيكون ذلك محلاً للمشيئة ودالاً على صحتها.

وأما كونها لا شيء عليها؛ فلما تقدم من أن بذلها للعوض لا يصح.

ولأن طلاقها وقع رجعياً وذلك ينافي لزوم شيء.

قال: **(وإن قال لامرأته: أنت طالق وعليك ألف طلقت ولا شيء عليها. وإن قال: على ألف أو بألف فكذلك. ويحتمل أن لا تطلق حتى تختار فيلزمها الألف)**.

أما كون امرأة القائل لها: أنت طالق وعليك ألف: تطلق؛ فلأن زوجها أتى بصريح الطلاق.

وأما كونها لا شيء عليها؛ فلأنه لم يجعل العوض في مقابلة الطلاق ولا شرطا فيه، وإنما عطف ذلك على طلاقها. أشبه ما لو قال: أنت طالق وعليك الحج.

وأما كون قوله: على ألف أو بألف كذلك على المذهب؛ فلأنه أوقع الطلاق غير معلق بشرط وجعل عليه عوضاً لم تبذله. فوقع رجعياً من غير عوض؛ كما لو قال: أنت طالق وعليك ألف.

ولأن على ليست للشرط ولا للمعاوضة وكذلك لا يصح أن يقول: بعتك ثوبي عَلى دينار.

وأما كونه يحتمل أن لا تطلق حتى تختار وهو قول القاضي في المجرد؛ فلأن تقديره إن ضمنتِ لي ألفاً أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق.

ولأن "على" تستعمل بمعنى الشرط. بدليل قوله تعالى: ﴿إني أُريد أن أُنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني﴾ [القصص: ٢٧]، وقوله تعالى: ﴿فهل نجعلُ لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سَدًّا﴾ [الكهف: ٩٤]، وقوله تعالى: ﴿هل أَتَّبِعُك على أن تُعَلِّمن مما عُلِّمْتَ رُشْدًا﴾ [الكهف: ٦٦].

ولو قال في النكاح: زوجتك ابنتي على صداق كذا صح، فإذا وقع الطلاق بعوض لم يقع بدونه وجرى مجرى قوله: أنت طالق إن أعطيتني ألفاً، أو ضمنت لي ألفاً.

وأما كونها يلزمها الألف على هذا الاحتمال؛ فلأن التقدير ما تقدم ذكره، وهو موجب لذلك.

# فصل [إذا خالعته في مرض موتها]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(إذا خالعته في مرض موتها فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها. وإن طلقها في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها لم تستحق أكثر من ميراثها. وإن خالعها وحاباها فهو من[1] رأس المال)**.

أما كون الزوج له الأقل من المسمى أو ميراث امرأته التي خالعته في مرض موتها؛ فلأن ذلك لا تهمة فيه. بخلاف الأكثر منهما فإن الخلع إن وقع بأكثر من الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد إيصالها إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجهٍ لم تكن قادرة عليه. وصار ذلك شبيهاً بما لو وصت له أو أقرت له. وإن وقع بأقل من الميراث فالباقي هو أسقط حقه منه. فلم يستحقه. فتعين استحقاق الأقل منهما.

وفي كونه له الأقل المذكور إشعار بصحة خلع المريضة في مرض موتها. وهو صحيح؛ لأنه عقد معاوضة. فصح منها في مرض موتها؛ كبيعها.

وأما كونها لا تستحق أكثر من ميراثها إذا طلقها الزوج في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها؛ فلأن الزائد على الميراث متهم فيه. فلم يستحقه؛ لما تقدم.

وأما كون المحاباة في الخلع من رأس المال إن خالعها وحاباها؛ فلأنه إذا جاز الطلاق بلا عوض. فلأن يجوز بعوض فيه محاباة بطريق الأولى.

---

(١) زيادة من المقنع.

قال: **(وإذا وكل الزوجُ في خلع امرأته مُطْلقاً فخالع بمهرها فما زاد: صح. وما نقص عن المهر رجع على الوكيل بالنقص ويحتمل أن يتخير بين قبوله ناقصاً وبين رده وله الرجعة)**.

أما كون خلع الوكيل بالمهر يصح فيما إذا وكله في خلع امرأته مُطْلقاً؛ فلأن الإطلاق يقتضي الخلع بمهرها لأن ذلك بدل البضع؛ كما أن إطلاق البيع يقتضي البيع بثمن المثل فإذا خالع به صح لأنه أتى بما اقتضاه الإطلاق. أشبه ما لو باع ما وكله في بيعه مطلقاً بثمن المثل.

وأما كونه يصح فيما إذا خالع بأزيد منه؛ فلأنه زاده خيراً.

وأما كون الزوج يرجع على الوكيل بالنقص إذا خالع بأنقص على المذهب؛ فلأن الخلع عقد معاوضة. أشبه البيع.

وأما كونه يحتمل أن يتخير بين قبوله ناقصاً وبين رده؛ فلأن الحق له فإذا رضي بدونه وجب أن يصح.

وأما كونه له الرجعة إذا رده؛ فلأن الطلاق قد وقع والعوض قد رد.

قال: **(وإن عين له العوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حامد، وصح عند أبي بكر. ويرجع على الوكيل بالنقص)**.

أما كون الخلع المذكور لا يصح عند ابن حامد؛ فلأن الوكيل خالف موكله. فلم يصح تصرفه؛ كما لو وكله في خلع امرأته فخالع أخرى.

ولأنه لم يؤذن له في الخلع بهذا العوض. فلم يصح منه كالأجنبي.

وأما كونه يصح عند أبي بكر؛ فلأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع؛ كحالة الإطلاق.

ولأن البيع يصح مع مخالفة الوكيل في مقدار الثمن. فكذلك في الخلع.

فعلى هذا يرجع بالنقص على الوكيل لما تقدم فيما إذا أطلق فخالع بدون مهرها.

فإن قيل: فأي القولين أصح؟

قيل: قول أبي بكر لأن الفرق ثابت بين المخالعة في تعيين المعقود معه وبين المخالعة في تعيين العوض، وذلك كما أنه لو وكله في بيع عبده من زيد فباعه من غيره لم يصح، ولو وكله في بيعه بعشرة فباعه بأقل يصح وضمن الوكيل النقصان.

وقال المصنف في المغني: الأول أولى.

قال: **(وإن وكلت المرأة في ذلك فخالع في مهرها فما دون، أو بما عينته فما دون صح وإن زاد لم يصح. ويحتمل أن يصح وتبطل الزيادة)**.

أما كون خلع الوكيل يصح إذا خالع بالمهر فما دون أو بما عينته فما دون؛ فلأنه فعل اقتضاه الإطلاق أو خيراً منه، أو ما اقتضاه بتعيينها أو خيراً منه.

وأما كونه لا يصح فيما إذا زاد على المذهب؛ فلأنه خالعها في تعيينها أو فيما اقتضاه الإطلاق. فلم يصح؛ كما لو وكلته في الخلع بدراهم فخالع بعروض.

وأما كونه يحتمل أن يصح؛ فلأن المخالفة في القدر لا توجب البطلان دليله البيع ومخالفة الوكيل الزوج.

وأما كون الزيادة تبطل؛ فلأن الموكِّلة ما التزمتها ولا أذنت فيها.

وفي بطلان الزيادة إشعار بأنها لا تلزم الوكيل. وفيه وجهان: أحدهما: أنه كذلك؛ لأنه لم يقبل العقد لنفسه وإنما قبله لغيره.

والثاني: يلزم الوكيل؛ لأنه التزمها للزوج. فلزمه الضمان؛ كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال.

قال: **(وإذا تخالعا تراجعا بما بينهما من الحقوق. وعنه: أنها تسقط)**.

أما كون المتخالعان يتراجعان بما بينهما من الحقوق على المذهب؛ فلأنه أحد نوعي الخلع. فلم يسقط به شيء؛ كالطلاق.

وأما كونه يسقط على روايةٍ؛ فلأن عقد الخلع يقتضي انخلاع كل واحد من صاحبه. ولو بقيت الحقوق كما كانت لبقي بينهما علقة. وذلك ينافي الانخلاع.

فعلى هذا إن خالعها قبل الدخول ولم تكن قبضت شيئاً من صداقها لم ترجع عليه، وإن كانت قبضته لم يرجع عليها. وعلى الأول يرجع كل واحد بما يستحقه وهو الأصح.

فإن قيل: هل يشمل قول المصنف: وعنه أنها تسقط الحقوق التي لا تعلق لها بالنكاح كالديون ونحو ذلك؟

قيل: لا[1]؛ لأن ذلك لا تعلق للخلع به.

ولا بد أن يُلحظ في الخلاف المذكور في التخالع أن يكون الخلع بغير لفظ الطلاق لأنه إذا كان بلفظ الطلاق لا يقتضي إسقاط شيء قولاً واحداً؛ لأن لفظ الطلاق لا دلالة له على ذلك ولذلك قيس المذهب عليه.

(١) زيادة يقتضيها السياق.

# فصل [إذا اختلفا في الخلع]

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وإذا قال: خالعتك بألف فأنكرته، أو قالت: إنما خالعت غيري: بانت. والقول قولها مع يمينها في العوض. وإن قالت: نعم لكن ضمنه غيري لزمها الألف)**.

أما كون الزوجة تبين؛ فلأن الزوج أقر بما يوجب ذلك لأنه ادعى الخلع وذلك يوجب البينونة.

وأما كون القول قولها مع يمينها في نفي العوض؛ فلأنها منكرة لبذله، والقول قول المنكر مع يمينه.

وأما كونها تلزمها الألف إذا قالت: نعم لكن ضمنه غيري؛ فلأنها اعترفت باستحقاقه عليها لأن نعم صريح في الجواب.

ولأن وجوبه على غيرها بطريق الضمان يقتضي وجوبه عليها لأن الضامن فرع الأصل.

قال: **(وإن اختلفا في قدر العوض أو عينه أو تأجيله فالقول قولها مع يمينها. ويتخرج أن القول قول الزوج. ويحتمل أن يتحالفا ويرجعا إلى المهر المسمى أو مهر المثل إن لم يكن مسمى)**.

أما كون القول قولها مع يمينها فيما تقدم ذكره على المذهب؛ فلأن القول قولها في أصله. فكان كذلك في قدره وصفته.

ولأنها تنكر الزائد والتعيين والحلول، والقول قول المنكر مع يمينه.

وأما كونه يتخرج أن القول قول الزوج ؛ فلأن البضع يخرج عن ملكه . فكان القول قوله في عوضه ؛ كالسيد مع مكاتبه .

وأما كونه يحتمل أن يتحالفا ويرجعا إلى المسمى أو مهر المثل إن لم يكن مسمى : أما التحالف ؛ فلأنه اختلاف في العقد . فشرع فيه التحالف ؛ كالبيع إذا اختلفا في الثمن .

وأما الرجوع إلى المسمى أو مهر المثل إن لم يكن ؛ فلأن البضع تلف بالخلع . فوجب الرجوع إلى البدل وهو ما ذكر ؛ كما لو تلف المبيع ووقع التحالف . فإنه يجب بدله وهو المثل أو القيمة .

قال : (**وإن علق طلاقها بصفة ثم خالعها فوجدت الصفة ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة : طلقت . نص عليه . ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العتق . واختاره أبو الحسن التميمي . وإن لم توجد الصفة حال البينونة عادت رواية واحدة**) .

أما كون من علق طلاقها بصفة ثم خالعها ... إلى آخره ؛ مثل : أن يقول الرجل لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم يخالعها ثم تدخل الدار ثم يتزوجها ثم تدخل الدار : تطلق على منصوص الإمام أحمد ؛ فلأن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح . فوقع الطلاق ؛ كما لو لم يتخلله بينونة .

فإن قيل : الصفة انحلت بالدخول حال البينونة ضرورة أن إنْ لا تقتضي التكرار .

قيل : إنما تنحل على وجهٍ تحنث به ؛ لأن اليمين حل وعقد ، والعقد يفتقر إلى الملك . فكذلك الحل ، والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال البينونة فلا تنحل اليمين به .

وأما كونه يتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العتق. وهي ما نقل عن الإمام أحمد أن الشخص لو قال لعبده: أنت حر إن دخلت الدار فباعه ثم اشتراه فإن رجع وقد دخل الدار لم يعتق.

ولأن الصفة إذا وجدت لا تعود في العتق. فكذلك في الطلاق. بل ذلك في الطلاق أولى لأن العتق يتشوف الشارع إلى وقوعه. بخلاف الطلاق.

وقال صاحب النهاية فيها: والأول أصح -يعني وقوع الطلاق-. وفرّق بين الطلاق والعتاق من حيث إن الأصل في الأبضاع الحرمة، وفي الأموال العصمة. فإذا تعارض دليلا الطلاق وجب وقوعه؛ لأن الأصل حرمة الوطء. وإذا تعارض دليلا العتق وجب عدم وقوعه؛ لأن الأصل عصمة الملك.

فإن قيل: لو طلقت بذلك لوقع الطلاق بشرط سابق على النكاح. ولا خلاف أنه لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت لم تطلق. فكذلك يجب أن يكون هاهنا.

قيل: الفرق بين هذا وبين الأجنبية أن النكاح الثاني مبني على الأول في عدد الطلقات، وسقوط اعتبار العدد. وبهذا فرّق صاحب المغني فيه بين الطلاق والملك.

وأما كون الصفة تعود رواية واحدة إذا لم توجد حال البينونة؛ فلأن اليمين لم تنحل بكون الدخول في حال البينونة لم يوجد. فإذا وجدت الصفة بعد التزويج وجب أن يعمل عليها؛ كما لو لم تكن بينونة.

# كتاب الطلاق

[1] وهو : حل قيد النكاح، ويباح عند الحاجة إليه، ويكره من غير حاجة، وعنه أنه يحرم. ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً.

ويصح من الزوج العاقل البالغ المختار، ويصح من الصبي العاقل، وعنه لا يصح حتى يبلغ.

ومن زال عقله لسببٍ يعذر فيه؛ كالنائم والمجنون والمغمى عليه والمبرسم لم يقع طلاقه، وإن زال لسببٍ لا يُعذر فيه؛ كالسكران.

ومن شرب ما يُزيل عقله لغير حاجةٍ ففي صحة طلاقه روايتان. وكذلك يخرج في قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وإيلائه.

ومن أكره على الطلاق بغير حقٍ لم يقع طلاقه، وإن هدده بالقتل أو أخذ المال ونحوه قادر يغلب على الظن وقوع ما هدده به فهو إكراه. وعنه لا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب؛ كالضرب والخنق وعصر الساق. اختارها الخرقي.

ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا، واختار أبو الخطاب: أنه لا يقع حتى يعتقد صحته.

---

(١) لا زال جزء من الشرح مفقوداً لم نقف عليه حتى الآن، ويشمل الجزء المفقود الكتب التالية: كتاب الطلاق، كتاب الرجعة، كتاب الإيلاء، كتاب الظهار، كتاب اللعان، كتاب العدد، كتاب الرضاع، كتاب النفقات، على أن تثبت في الطبعات القادمة بإذن الله في حالة العثور عليها. وقد أثبتنا المتن من كتاب المقنع.

وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله صح طلاقه، وله أن يطلق متى شاء إلا أن يحد له حداً، ولا يطلق أكثر من واحدة إلا أن يُجعل إليه.

وإن وكل اثنين فيه فليس لأحدهما الانفراد به إلا بإذن، وإن وكلهما في ثلاث فطلق أحدهما أكثر من الآخر وقع ما اجتمعا عليه.

وإن قال لامرأته: طلّقي نفسك فلها ذلك؛ كالوكيل.

وإن قال لها: اختاري من ثلاث ما شئت لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنتين.

# باب سنة الطلاق وبدعته

السنة في الطلاق أن يطلقها واحدة في طهر لم يصبها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، وإن طلق المدخول بها في حيضها أو طهرٍ أصابها فيه فهو طلاق بدعة محرم ويقع. ويستحب رجعتها، وعنه أنها واجبة.

وإن طلقها ثلاثاً في طهرٍ لم يصبها فيه كُره، وفي تحريمه روايتان. وإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها أو حاملاً قد استبان حملها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في العدد، فإذا قال لها: أنت طالق للسنة، أو قال: للبدعة طلقت في الحال واحدة.

وإن قال لمن لها سنة وبدعة: أنت طالق للسنة في طهر لم يصبها فيه طلقت في الحال، وإن كانت حائضاً طلقت إذا طهرت. وإن كانت في طهر أصابها فيه طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلة.

وإن قال لها: أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهرٍ أصابها فيه طلقت في الحال، وإن كانت في طهرٍ لم يصبها فيه طلقت إذا أصابها أو حاضت.

وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة طلقت ثلاثاً في طهرٍ لم يصبها فيه في إحدى الروايتين، وفي الأخرى تطلق فيه واحدة، وتطلق الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين إن أمكن.

وإن قال لها: أنت طالق في كل قرءٍ طلقة وهي من اللائي لم يحضن لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة، وإن قلنا: الأقراء الأطهار فهل تطلق في الحال؟ يحتمل وجهين.

**ويقع بها الباقي في الأطهار الباقية.**

**وإن قال لها : أنت طالق أحسن الطلاق وأجمله فهو كقوله : أنت طالق للسنة، وإن قال : أقبح الطلاق وأسمجه فهو كقوله : للبدعة إلا أن ينوي أخسّ أحوالك وأقبحها أن تكوني مطلقة فيقع في الحال.**

**وإن قال : أنت طالق طلقة حسنة قبيحة طلقت في الحال.**

# باب صريح الطلاق وكنايته

وصريحه لفظ : الطلاق وما تصرف منه في الصحيح. وقال الخرقي : صريحه ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وما تصرف منهن. فمتى أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينوه . وإن نوى بقوله : أنت طالق من وثاق ، أو أراد أن يقول : طاهر فسبق لسانه ، أو أراد بقوله : مُطلقة من زوج كان قبله لم تُطلق. وإن ادعى ذلك دُين ، وهل يُقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين إلا أن يكون في حال الغضب أو بعد سؤالها الطلاق فلا يُقبل.

وفيما إذا قال : أردت أنها مُطلقة من زوج قبلي وجه ثالث أنه يقبل إن كان وُجد وإلا فلا.

ولو قيل له : أطلقت امرأتك ؟ قال : نعم وأراد الكذب طلقت.

ولو قيل له : ألك امرأة ؟ قال : لا وأراد الكذب لم تطلق. ولو لطم امرأته أو أطعمها أو سقاها وقال : هذا طلاقك طلقت إلا أن ينوي أن هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك.

وإن قال : أنت طالق أنت طالق ولا شيء ، أو ليس بشيء ، أو لا يلزمك طلقت. وإن قالت : أنت طالق أولاً أو طلق واحدةً أولاً لم يقع. ويحتمل أن يقع.

وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وقع. وإن نوى تجويد خطه أو غمّ أهله لم يقع ، وهل تُقبل دعواه في الحكم ؟ يخرج على روايتين. وإن لم ينو شيئاً فهل يقع ؟ على وجهين.

وإن كتبه بشيء لا يتبين لم يقع، وقال أبو حفص: يقع.

وصريح الطلاق في لسان العجم: بهشتم فإن قاله العربي ولا يفهمه، أو نطق العجمي بلفظ الطلاق ولا يفهمه لم يقع. وإن نوى موجبه فعلى وجهين.

# فصل

والكنايات نوعان: ظاهرة، وهي سبع: أنت خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وأنت حرمة وأنت الحرج، وخفية نحو: اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعي وخليتك وأنت مخلاة وأنت واحدة ولست لي بامرأة واعتدي واستبري واعتزلي وما أشبهه. واختُلف في قوله: الحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، وحللت للأزواج، ولا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك هل هي ظاهرة أو خفية؟ على روايتين.

ومن شرط وقوع الطلاق: أن ينوي بها الطلاق إلا أن يأتي بها في حال الخصومة والغضب فعلى روايتين. وإن جاءت جواباً لسؤالها الطلاق فقال أصحابنا: يقع الطلاق. والأولى في الألفاظ التي كثر استعمالها بغير الطلاق نحو: اخرجي واذهبي وروحي أنه لا يقع بها طلاق حتى ينويه.

ومتى نوى بالكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة، وعنه يقع ما نواه، وعنه ما يدل على أنه يقع بها واحدة بائنة، ويقع بالخفية ما نواه فإن لم ينو عدداً وقع واحدة.

وأما ما لا يدل على الطلاق نحو: كلي واشربي واقعدي واقربي وبارك الله عليك وأنت مليحة أو قبيحة فلا يقع بها طلاق وإن نوى. وكذا قوله: أنا طالق، فإن قال: أنا منك طالق فكذلك، ويحتمل أنه كناية.

وإن قال: أنا منك بائن أو حرام فهل هو كناية أو لا؟ على وجهين.

وإن قالت: أنت عليّ كظهر أمي ينوي به الطلاق لم يقع وكان ظهاراً.

وإن قال : أنت عليّ حرام ، أو ما أحل ا لله عليّ حرام ففيه ثلاث روايات :

إحداهن : أنه ظهار وإن نوى الطلاق اختاره الخرقي.

والثانية : كناية ظاهرة.

والثالثة : هو يمين. فإن قال : ما أحل ا لله عليّ حرام أعني به الطلاق فقال أحمد رحمه ا لله : تطلق امرأته ثلاثاً ، وإن قال : أعني به طلاقاً طلقت واحدة، وعنه أنه ظهار فيهما.

وإن قال : أنت عليّ الميتة والدم وقع ما نواه من الطلاق والظهار واليمين فإن لم ينو شيئاً فهل يكون ظهاراً أو يميناً ؟ على وجهين.

وإن قال : حلفت بالطلاق وكذب لزمه إقراره في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين ا لله تعالى.

# فصل

وإن قال لامرأته : أمركِ بيدكِ فلها أن تطلق ثلاثاً وإن نوى واحدة وهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ فإن قال : اختاري نفسك لم يكن له أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك ، وليس لها أن تطلق إلا ما دامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك ، فإن جعل لها الخيار اليوم كله أو جعل أمرها بيدها فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها هذا المذهب ، وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهاً مثل حكم الأخرى. ولفظة الأمر والخيار كناية في حق الزوج تفتقر إلى نية فإن قبلته بلفظ الكناية نحو : اخترت نفسي افتقر إلى نيتها أيضاً. وإن قالت : طلقت نفسي وقع من غير نية، وإن اختلفا في نيتها فالقول قولها، وإن اختلفا في رجوعه فالقول قوله.

وإن قال : طلقي نفسك فقالت : اخترت نفسي ونوت الطلاق وقع، ويحتمل أن لا يقع. وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر منها. وإن قال : وهبتك لأهلك فإن قبلوها فواحدة وإن ردوها فلا شيء، وعنه إن قبلوها فثلاث وإن ردوها فواحدة، وكذلك إذا قال : وهبتك لنفسك.

# باب ما يختلف به عدد الطلاق

يملك الحر ثلاث طلقات وإن كان تحته أمة، ويملك العبد اثنتين ولو كان تحته حرة، وعنه أن الطلاق بالنساء فيملك زوج الحرة ثلاثاً وإن كان عبداً، وزوج الأمة اثنتين وإن كان حراً. وإذا قال: أنت الطلاق أو الطلاق لي لازم ونوى الثلاث طلقت ثلاثاً وإن لم ينو شيئاً، أو قال: أنت طالق ونوى الثلاث ففيه روايتان إحداهما: تطلق ثلاثاً، والأخرى: واحدة.

وإن قال: أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً لم تطلق إلا واحدة في أحد الوجهين.

وإن قال: أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثاً. وإن قال: أردت بعد المقبوضتين قُبل منه.

وإن قال: أنت طالق واحدة بل هذه ثلاثاً طلقت الأولى واحدة، والثانية ثلاثاً.

وإن قال: أنت طالق كل الطلاق أو أكثره، أو جميعه، أو منتهاه، أو طالق كألف، أو بعدد الحصى، أو القطر، أو الريح، أو الرمل، أو التراب، طلقت ثلاثاً وإن نوى واحدة، وإن قال: أشد الطلاق، أو أغلظه، أو أطوله، أو أعرضه، أو ملء الدنيا طلقت واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً.

وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت طلقتين، ويحتمل أن تطلق ثلاثاً.

وإن قال : أنت طالق طلقة في اثنتين ونوى طلقة مع طلقتين طلقت ثلاثاً. وإن نوى موجبه عند الحساب وهو يعرفه طلقت طلقتين وإن لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد ، وعند القاضي تطلق واحدة وإن لم ينو وقع بامرأة الحاسب طلقتان وبغيرها طلقة، ويحتمل أن تطلق ثلاثاً.

# فصل

إذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، أو نصفي طلقة ، أو نصف طلقتين ، طلقت طلقة.

وإن قال : نصفي طلقتين ، أو ثلاثة أنصاف ، طلقت طلقتين.

وإن قال : ثلاثة أنصاف طلقتين طلقت ثلاثاً، ويحتمل أن تطلق طلقتين.

وإن قال : نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة ، أو نصف وثلث وسدس طلقة طلقت طلقة.

وإن قال : نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثاً.

وإن قال لأربع : أوقعت بينكن طلقة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً وقع بكل واحدة طلقة، وعنه إذا قال : أوقعت بينكن ثلاثاً ما أرى إلا قد بِنَّ منه ، واختاره القاضي رحمه الله.

وإن قال : أوقعت بينكن خمساً فعلى الأول يقع بكل واحدة طلقتان.

# فصل

وإن قال : نصفك أو جزء منك أو أصبعك أو دمك طالق طلقت.

وإن قال : شعرك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق. وإن أضافه إلى الريق والدمع والعرق والحمل لم تطلق.

وإن قال : روحك طالق طلقت. وقال أبو بكر رحمه الله تعالى : لا تطلق.

# فصل فيما تخالف المدخول بها غيرها

إذا قال لمدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، طلقت طلقتين إلا أن ينوي بالثانية التأكيد أو إفهامها.

وإن قال لها : أنت طالق فطالق ، أو ثم طالق ، أو بل طالق ، أو طالق طلقة بل طلقتين ، أو بل طلقة ، أو طالق طلقة بعدها طلقة ، أو قبل طلقة طلقت طلقتين ، وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها.

وإن قال لها : أنت طالق طلقة قبلها طلقة فكذلك عند القاضي ، وعند أبي الخطاب تطلق اثنتين.

وإن قال لها : أنت طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة ، أو طالق وطالق طلقت طلقتين، والمعلّق كالمنجز في هذا فلو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق ، أو طالق طلقة معها طلقة ، أو مع طلقة فدخلت طلقت طلقتين ، ولو قال : إن دخلت فأنت طالق فطالق ، أو ثم طالق فدخلت طلقت طلقة واحدة إن كانت غير مدخول بها ، واثنتين إن كانت مدخولاً بها.

وإن قال : إن دخلت فأنت طالق ، إن دخلت فأنت طالق فدخلت طلقت اثنتين بكل حال.

# باب الاستثناء في الطلاق

حكي عن أبي بكر رحمه الله تعالى أنه قال: لا يصح الاستثناء في الطلاق والمذهب على أنه يصح استثناء ما دون النصف، ولا يصح فيما زاد عليه وفي النصف وجهان، فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة طلقت اثنتين.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، أو ثلاثاً إلا اثنتين، أو خمساً إلا ثلاثاً، أو ثلاثاً إلا ربع طلقة طلقت ثلاثاً.

وإن قال: أنت طالق طلقتين إلا واحدة فعلى وجهين.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة فهل تطلق ثلاثاً أو اثنتين؟ على وجهين.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، أو طالق وطالق وطالق إلا واحدة، أو طلقتين وواحدة إلا واحدة، أو طلقتين ونصفاً إلا طلقة طلقت ثلاثاً، ويحتمل أن يقع طلقتان.

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً واستثنى بقلبه إلا واحدة وقعت الثلاث.

وإن قال: نسائي طوالق واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق.

# باب الطلاق في الماضي والمستقبل

إذا قال لامرأته: أنت طالق أمس، أو قبل أن أنكحك ينوي الإيقاع وقع وإن لم ينو لم يقع في ظاهر كلامه. وقال القاضي رحمه الله: يقع. وحكي عن أبي بكر: لا يقع إذا قال: أنت طالق أمس، ويقع إذا قال: قبل أن أنكحك. وإن قال: أردت أن زوجها قبلي طلقها أو طلقتُها أنا في نكاح قبل هذا قُبل منه إذا احتمل الصدق في ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه.

وإن مات أو جنّ أو خرس قبل العلم بمراده فهل تطلق؟ على وجهين.

وإن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضي الشهر لم تطلق، وإن قدم بعد شهر وجزء يقع فيه الطلاق تبينا وقوعه فيه.

وإن خالعها بعد اليمين بيوم وكان الطلاق بائناً ثم قدم زيد بعد الشهر بيومين صح الخلع وبطل الطلاق، وإن قدم بعد شهرٍ وساعة وقع الطلاق دون الخلع.

وإن قال: أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال.

قال: وإن قال: بعد موتي أو مع موتي لم تطلق.

وإن تزوج أمة أبيه ثم قال: إذا مات أبي أو اشتريتك فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها لم تطلق، ويحتمل أن تطلق، فإن كانت مدبّرة فمات أبوه وقع الطلاق والعتق معاً.

# فصل

وإن قال : أنت طالق لأشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه ، أو لأقتلن فلاناً الميت ، أو لأصعدن السماء ، أو لأطيرن ، أو إن لم أصعد السماء ونحوه طلقت في الحال . وقال أبو الخطاب في موضع : لا تنعقد يمينه .

وإن قال : أنت طالق إن شربت ماء الكوز ولا ماء فيه ، أو صعدت السماء ، أو شاء الميت والبهيمة لم تطلق في أحد الوجهين ، وتطلّق في الآخر.

وإن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد فعلى وجهين . وقال القاضي : لا تطلق .

# فصل في الطلاق في زمن مستقبل

إذا قال : أنت طالق غداً ، أو يوم السبت ، أو في رجب طلقت بأول ذلك.

وإن قال : أنت طالق اليوم ، أو في هذا الشهر طلقت في الحال ، فإن قال : أردت في آخر هذه الأوقات دُيّن ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين.

وإن قال : أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد ، أو في اليوم وفي غد وفي بعده فهل تطلق ثلاثاً أو واحدة ؟ على وجهين .

وقيل : تطلق في الأولى واحدة، وفي الثانية ثلاثاً .

وإن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم طلقت في آخر جزءٍ منه . وقال أبو بكر : لا تطلق .

وإن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد فماتت غدوة وقدم بعد موتها فهل وقع بها الطلاق ؟ على وجهين.

وإن قال : أنت طالق في غد إذا قدم زيد فماتت قبل قدومه لم تطلق.

وإن قال : أنت طالق اليوم غداً طلقت اليوم واحدة ؛ إلا أن يريد طالق اليوم وطالق غداً ، أو نصف طلقة اليوم ونصفها غداً فتطلّق اثنتين. وإن نوى نصف طلقة اليوم وباقيها غداً احتمل وجهين.

وإن قال : أنت طالق إلى شهرٍ طلقت عند انقضائه ؛ إلا أن ينوي طلاقها في الحال.

وإن قال: أنت طالق في آخر الشهر، أو أول آخره طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه. وإن قال: في آخر أوله طلقت في آخر يوم من أوله، وقال أبو بكر: تطلق في المسألتين بغروب شمس الخامس عشر منه.

وإن قال: إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالأهلة، ويكمل الشهر الذي حلف في أثنائه بالعدد.

وإن قال: إذا مضت السنة فأنت طالق طلقت بانسلاخ ذي الحجة.

وإن قال: أنت طالق في كل سنة طلقة طلقت الأولى في الحال، والثانية في أول المحرم، وكذا الثالثة، فإن قال: أردت بالسنة اثني عشر شهراً دُيّن، وهل يُقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

وإن قال: أردت أن يكون ابتداء السنين المحرم دُيّن، ولم يُقبل في الحكم.

وإن قال: أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم زيد ليلاً لم تطلق إلا أن يريد باليوم الوقت فتطلّق، وإن قدم به ميتاً أو مكرهاً لم تطلق.

# باب تعليق الطلاق بالشروط

يصح ذلك من الزوج، ولا يصح من الأجنبي. فلو قال: إن تزوجت فلانة، وإن تزوجت امرأة فهي طالق لم تطلق إذا تزوجها، وعنه تطلق.

وإن قال لأجنبية: إن قمت فأنت طالق فتزوجها ثم قامت لم تطلق رواية واحدة. وإن علّق الزوج الطلاق بشرطٍ لم تطلق قبل وجوده. وإن قال: عجلت ما أجلته لم يتعجل.

وإن قال: سبق لساني بالشرط ولم أرده طلقت في الحال.

وإن قال: أنت طالق ثم قال: أردتُ إن قمت دُيّن، ولم يُقبل في الحكم نص عليه.

# فصل

وأداوت الشرط ست : "إن ، وإذا ، ومتى ، ومن ، وأي ، وكلما" ، وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا "كلما" ، وفي "متى" وجهان ، وكلها على التراخي إذا تجردت عن "لم" . فإن اتصلت بها صارت على الفور إلا "إن" ، وفي "إذا" وجهان.

فإذا قال : إن قمت ، أو إذا قمت ، أو من قام منك ، أو أي وقت قمت ، أو متى قمت ، أو كلما قمت فأنت طالق ، فمتى قامت طلقت . وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق إلا في "كلما" ، وفي "متى" في أحد الوجهين.

ولو قال : كلما أكلت رمانة فأنت طالق ، وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً ولو جعل مكان "كلما" إن أكلت لم تطلق إلا اثنتين . ولو علق طلاقها على صفات فاجتمعن في عين واحدة مثل أن يقول : إن رأيتِ رجلاً فأنت طالق ، وإن رأيتِ أسودَ فأنت طالق ، وإن رأيتِ فقيهاً فأنت طالق فرأت رجلاً أسودَ فقيهاً طلقت ثلاثاً.

وإن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها لم تطلق إلا في آخر جزءٍ من حياة أحدهما إلا أن يكون له نية.

وإن قال : من لم أطلقها ، أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن طلاقها فيه طلقت.

وإن قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق فهل تطلق في الحال ؟ يحتمل وجهين.

وإن قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن طلاقها فيه طلقت ثلاثاً إلا التي لم يُدخل بها فإنها تبين بالأولى.

وإن قال العامي: إن دخلت فأنت طالق بفتح الهمزة فهو شرط، وإن قاله عارف بمقتضاه طلقت في الحال. وحكي عن الخلال رحمه الله تعالى أنه لم ينو مقتضاه فهو شرط أيضاً.

وإن قال: إن قمت وأنت طالق طلقت في الحال فإن قال: أردت الجزاء، أو أردت أن أجعل قيامها وطلاقها شرطين لشيء ثم أمسكت دُيّن، وهل يُقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

وإن قال: إن قمت فقعدت فأنت طالق، أو إن قعدت إذ قمت، أو إن قعدت إن قمت لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد.

وإن قال: إن قمت وقعدت فأنت طالق طلقت بوجودهما كيفما كان، وعنه تطلق بوجود أحدهما إلا أن ينوي، والأول أصح.

وإن قال: إن قمت أو قعدت فأنت طالق طلقت بوجود أحدهما.

# فصل في تعليقه بالحيض

إذا قال: إذا حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض، فإن بان أن الدم ليس بحيض لم تطلق به.

وإن قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر، ولا يعتد بالحيضة التي هي فيها.

وإن قال: إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق احتمل أن يعتبر نصف عادتها، واحتمل أنها متى طهرت تبينا وقوع الطلاق في نصفها، واحتمل أن يلغو قوله: نصف حيضة. وقيل: إذا حاضت سبعة أيام ونصفها طلقت.

وإن قال: إذا طهرت فأنت طالق طلقت إذا انقطع الدم، وإن كانت طاهراً فإذا طهرت من حيضة مستقبلة، وإذا قالت: حضت وكذبها قبل قولها في نفسها.

وإن قال: قد حضت فأنكرته طلقت بإقراره.

وإن قال: إن حضت فأنت وضرّتك طالقتان فقالت: قد حضت وكذبها طلقت دون ضرتها.

وإن قال: إن حضتما فأنتما طالقتان فقالتا: قد حضنا فصدقهما طلقتا، وإن كذبهما لم تطلقا، وإن أكذب إحداهما طلقت وحدها. وإن قال ذلك لأربع: فقلن قد حضنا فصدقهن طلقن، وإن صدق واحدة أو اثنتين لم يطلق منهن شيء، وإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة وحدها.

وإن قال : كلما حاضت إحداكن فضرائرها طوالق فقلن : قد حضنا فصدّقهن طلقن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن صدّق واحدة لم تطلق وطلق ضرائرها طلقة طلقة ، وإن صدّق اثنتين طلقت كل واحدة منها طلقة وطلقت المكذّبتان طلقتين طلقتين ، وإن صدّق ثلاثاً طلقت المكذّبة ثلاثاً.

# فصل في تعليقه بالحمل

إذا قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق فتبين أنها كانت حاملاً تبيّنا وقوع الطلاق حين اليمين وإلا فلا.

وإن قال: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق فهي بالعكس، ويحرم وطؤها قبل استبرائها في إحدى الروايتين إن كان الطلاق بائناً.

وإن قال: إن كنت حاملاً بذكر فأنت طالق واحدة، وإن كنت حاملاً بأنثى فأنت طالق اثنتين فولدت ذكراً وأنثى طلقت ثلاثاً، ولو كان مكان قوله: إن كنت حاملاً: إن كان حملك لم تطلق إذا كانت حاملاً بهما.

# فصل في تعليقه بالولادة

**إذا قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدت ذكراً ثم أنثى طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به ذكره أبو بكر. وقال ابن حامد : تطلق به وإن أشكل كيفية وضعهما وقعت واحدة بيقين ولغا ما زاد. وقال القاضي : قياس المذهب أن يُقرع بينهما ، ولا فرق بين أن تلده حياً أو ميتاً.**

# فصل في تعليقه بالطلاق

إذا قال : إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال : إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت طلقتين.

وإن قال : إن قمت فأنت طالق ثم قال : إذا طلقتك فأنت طالق فقامت طلقت واحدة.

وإن قال : إن قمت فأنت طالق ثم قال : إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق فقامت طلقت طلقتين.

وإن قال : كلما طلقتك فأنت طالق ثم قال : أنت طالق طلقت طلقتين.

وإن قال : كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سببٍ طلقت ثلاثاً.

وإن قال : كلما وقع عليك طلاقي ، أو إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال : أنت طالق فلا نص فيها عن أحمد رحمه الله تعالى.

وقال أبو بكر والقاضي : تطلق ثلاثاً.

وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ويلغو ما قبله.

وإن قال لأربع نسوة : أيكنّ وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ثم وقع على إحداهن طلاقه طلّقن ثلاثاً.

وإن قال : كلما طَلّقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر ، وكلما طَلّقت اثنتين فعبدان حران ، وكلما طَلّقت ثلاثاً فثلاثة أحرار ، وكلما طَلّقت أربعاً

فأربعة أحرار ثم طلقن جميعاً عتق خمسة عشر عبداً. وقيل: عشرة، ويحتمل أن لا يعتق إلا أربعة إلا أن يكون له نية، وإذا قال لامرأته: إذا أتاك طلاقي فأنت طالق، ثم كتب إليها: إذا أتاكِ كتابي هذا فانت طالق فأتاها الكتاب طلقت طلقتين، فإن قال: أردت أنك طالق بذاك الطلاق الأول دُيّن، وهل يُقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

# فصل في تعليقه بالحلف

إذا قال : حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال : أنت طالق إن قمت أو دخلت الدار طلقت في الحال.

وإن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس، أو قدم الحاج فهل هو حلف ؟ فيه وجهان.

وإن قال : حلفت بطلاقك فأنت طالق، أو قال : إن كلمتك فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة، وإن أعاده ثلاثاً طلقت ثلاثاً.

وإن قال لامرأتيه : إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وأعاده طلقت كل واحدة طلقة، وإن كانت إحداهما غير مدخول بها فأعاده بعد ذلك لم تطلق واحدة منهما.

وإن قال لمدخول بهما : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتما طالقتان وأعاده ثانية طلقت كل واحدة طلقتين.

وإن قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق، أو فضرتها طالق وأعاده طلقت كل واحدة طلقة.

وإن قال لإحداهما : إذا حلفت بطلاق ضرّتك فأنت طالق ثم قال ذلك للأخرى طلقت الأولى، فإن أعاده للأولى طلقت الأخرى.

# فصل في تعليقه بالكلام

إذا قال : إن كلمتُك فأنت طالق فتحققي ذلك ، أو زجرها فقال : تنحي أو اسكتي ، أو قال : إن قمت فأنت طالق طلقت، ويحتمل أن لا يحنث بالكلام المتصل بيمينه ؛ لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها.

وإن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق فقال : إن بدأتك به فعبدي حر انحلت يمينه إلا أن ينوي، ويحتمل أن يحنث ببدائته إياها بالكلام في وقتٍ آخر ؛ لأن الظاهر أنه أراد ذلك بيمينه ، فإن قال : إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته فلم يسمع لتشاغله أو غفلته ، أو كاتبته ، أو راسلته حنث . وإن أشارت إليه احتمل وجهين . وإن كلمته سكران أو أصم بحيث يُعلم أنها تكلمه ، أو مجنوناً يسمع كلامها حنث ، وقيل : لا يحنث.

وإن كلمته ميتاً ، أو غائباً ، أو مغمى عليه ، أو نائماً لم يحنث. وقال أبو بكر : يحنث.

وإن قال لامرأتيه : إن كلمتما هذين فأنتما طالقتان فكلمت كل واحدة واحداً منهما طلقتا، ويحتمل أن لا يحنث حتى يكلما جميعاً كل واحدٍ منهما.

وإن قال : إن أمرتك فخالفتيني فنهاها فخالفته لم يحنث إلا أن ينوي مطلق المخالفة، ويحتمل أن تطلق. وقال أبو الخطاب : إن لم يعرف حقيقة الأمر والنهي حنث.

# فصل في تعليقه بالإذن

إذا قال: إن خرجت بغير إذني، أو إلا بإذني، أو حتى آذن لك فأنت طالق ثم أذن لها فخرجت، ثم خرجت بغير إذنه طلقت، وعنه لا تطلق إلا أن ينوي الإذن في كل مرة مرة، وإن أذن لها من حيث لا تعلم فخرجت طلقت، ويحتمل أن لا تطلق.

وإن قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق فخرجت تريد الحمام وغيره طلقت، وإن خرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره طلقت، ويحتمل أن لا تطلق.

# فصل في تعليقه بالمشيئة

إذا قال : أنت طالق إن شئت ، أو كيف شئت ، أو حيث شئت ، أو متى شئت ، لم تطلق حتى تقول : قد شئت سواء شاءت على الفور أو التراخي، ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار، فإن قال : أنت طالق إن شئتِ فقالت : قد شئتُ إن شئتَ فقال : قد شئتُ لم تطلق.

وإن قال : أنت طالق إن شئتِ وشاء أبوكِ لم تطلق حتى يشاءا.

وإن قال : أنت طالق إن شاء زيدٌ فمات أو جنّ أو خرس قبل المشيئة لم تطلق ، وإن شاء وهو سكران خرج على الروايتين في طلاقه، فإن كان صبياً يعقل المشيئة فشاء طلقت وإلا فلا.

وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيدٌ فمات أو جنّ أو خرس طلقت.

وإن قال : أنت طالق واحدة إلا أن يشاء زيدٌ ثلاثاً فشاء ثلاثاً طلقت ثلاثاً في أحد الوجهين، وفي الآخر لا تطلق.

وإن قال : أنت طالق إن شاء الله طلقت.

وإن قال لأمته : أنت حرةٌ إن شاء الله عتقت، وحكي عنه أنه يقع العتق دون الطلاق.

وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله طلقت، وإن قال : إن لم يشأ الله فعلى وجهين.

وإن قال : إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله فدخلت فهل تطلق؟ على روايتين.

وإن قال : أنت طالق لرضى زيد أو لمشيئته طلقت في الحال ، فإن قال : أردت الشرط دُيّن، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

وإن قال : إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق، أو قال : إن كنت تحبينه بقلبك فأنت طالق فقالت : أنا أحبه فقد توقف أحمد عنها. وقال القاضي : تطلق.

والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة.

# فصل في مسائل متفرقة

إذا قال: أنت طالق إذا رأيت الهلال طلقت إذا رؤي إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها فلا يحنث حتى تراه.

وإن قال: من بشرتني بقدوم أخي فهي طالق فأخبره به امرأتاه طلقت الأولى منهما إلا أن تكون الثانية هي الصادقة وحدها فتطلق وحدها.

وإن قال: من أخبرتني بقدومه فهي طالق فكذلك عند القاضي وعند أبي الخطاب يطلقان.

وإن حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث في الطلاق والعتاق ولم يحنث في اليمين المكفرة في ظاهر المذهب، وعنه يحنث في الجميع، وعنه لا يحنث في الجميع.

وإن حلف لا يدخل على فلان بيتاً أو لا يكلمه ولا يسلم عليه، أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل بيتاً هو فيه ولم يعلم، أو سلم على قوم هو فيهم ولم يعلم، أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديئاً، أو أحاله بحقه ففارقه ظناً منه أنه قد برئ خرج على الروايتين في الناسي والجاهل.

وإن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه لم يحنث، وعنه يحنث إلا أن ينوي جميعه.

وإن حلف ليفعلنه لم يبر حتى يفعل جميعه، وإذا حلف لا يدخل داراً فأدخلها بعض جسده، أو دخل طاق الباب، أو لا يلبس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً فيه منه، أو لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه خرج على الروايتين.

وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه حنث.

وإن حلف لا يلبس ثوباً اشتراه زيدٌ أو نسجه، أو لا يأكل طعاماً طبخه فلبس ثوباً نسجه هو وغيره أو اشتراه، أو أكل من طعام طبخاه فعلى روايتين.

وإن اشترى غيره شيئاً فخلطه بما اشتراه فأكل أكثر مما اشتراه شريكه حنث، وإن أكل مثله فعلى وجهين.

# باب التأويل في الحلف

ومعنى التأويل: أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره، فإن كان الحالف ظالماً لم ينفعه تأويله؛ لقول رسول الله ﷺ: «يمينكَ على ما يُصدقُكَ به صاحبُك»[1] وإن لم يكن ظالماً فله تأويله فإذا أكلا تمراً فحلف لتخبرني بعدد ما أكلت، أو لتميزن نوى ما أكلت فإنها تفرد كل نواة وحدها وتعدّ من واحد إلى عدد يتحقق دخول ما أكل فيه.

وإن حلف ليقعدن على باريةٍ في بيته ولا يدخله باريةٍ فإنه يدخل قصباً فينسجه فيه.

وإن حلف ليطبخن قدراً برطل ملح ويأكل منه ولا يجد طعم الملح فإنه يسلق به بيضاً.

وإن حلف لا يأكل بيضاً ولا تفاحاً، وليأكلن مما في هذا الوعاء فوجده بيضاً وتفاحاً فإنه يعمل من البيض ناطفاً ومن التفاح شراباً.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٥٣) ٣: ١٢٧٤ كتاب الأيمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٢٥٥) ٣: ٢٢٤ كتاب الأيمان والنذور، باب المعاريض في اليمين.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٤) ٣: ٤٩٢ كتاب الأحكام، باب ما جاء أن اليمين على ما يصدقه صاحبه.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٢١) ١: ٦٨٦ كتاب الكفارات، باب من ورى في يمينه.
وأخرجه أحمد في مسنده (٨٣٦٠) ٢: ٣٣١.

وإن كان على سلّم فحلف لا صعدت إليك ولا نزلت إلى هذه، ولا أقمت مكاني ساعة فلتنزل العليا وتصعد السفلى فتحل يمينه.

وإن حلف لا أقمت عليه، ولا نزلت منه، ولا صعدت فيه، فإنه ينتقل إلى سلّم آخر.

وإن حلف لا أقمت في هذا الماء، ولا خرجت منه فإن كان جارياً لم يحنث إذا نوى ذلك بعينه، وإن كان واقفاً حمل منه مكرهاً.

وإن استحلفه ظالم ما لفلان عندك وديعة وكانت له عنده وديعة فإنه يعني بـ "ما" الذي، ويبر في يمينه.

وإن حلف له ما فلان هاهنا وعنى موضعاً معيناً بر في يمينه.

وإن حلف على امرأته لا سرقتِ مني شيئاً فخانته في وديعة لم يحنث؛ إلا أن ينوي.

# باب الشك في الطلاق

إذا شكَّ هل طلق أو لا لم تطلق، وإذا شكّ في عدد الطلاق بنى على اليقين.

وقال الخرقي: إذا طلق فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثاً لا يحل له وطؤها حتى يتيقن، وكذلك قال فيمن حلف بالطلاق: لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة منع من وطء امرأته حتى يتيقن أنها ليست التي وقعت اليمين عليها، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله.

وإن قال لامرأتيه: إحداكما طالق ينوي واحدة معينة طلقت وحدها، فإن لم ينو أخرجت المطلقة بالقرعة. وإن طلق واحدة بعينها وأنسيها فكذلك عند أصحابنا. وإن تبين أن المطلقة غير التي خرجت عليها القرعة رُدت إليه في ظاهر كلامه؛ إلا أن تكون قد تزوجت، أو يكون بحكم حاكم. وقال أبو بكر وابن حامد: تطلق المرأتان. والصحيح أن القرعة لا مدخل لها هاهنا ويحرمان عليه جميعاً كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية.

وإن طار طائر فقال: إن كان هذا غراباً ففلانة طالق، وإن لم يكن غراباً ففلانة طالق، ولم يعلم حاله فهي كالمنسية.

وإن قال: إن كان غراباً ففلانة طالق، وإن كان حماماً ففلانة طالق لم تطلق واحدة منهما إذا لم يعلم.

وإن قال: إن كان غراباً فعبدي حر فقال آخر: إن لم يكن غراباً فعبدي حر ولم يعلماه لم يُعتق عبد واحد منهما، فإن اشترى أحدهما عبداً لآخر أقرع بينهما حينئذ. وقال القاضي: يُعتق الذي اشتراه.

وإن قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق، أو قال: سلمى طالق واسم امرأته سلمى طلقت امرأته، فإن أراد الأجنبية لم تطلق، وإن ادعى ذلك دُيّن، وهل يُقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

وإن نادى امرأته فأجابته امرأة له أخرى فقال: أنت طالق يظنها المناداة طلقتا في إحدى الروايتين، والأخرى تطلق التي ناداها. وإن قال: علمت أنها غيرها وأردت طلاق المناداة طلقتا معاً. وإن قال: أردت طلاق الثانية طلقت وحدها.

وإن لقي أجنبية ظنها امرأته فقال: فلانة أنت طالق طلقت امرأته.

# كتاب الرجعة

إذا طلق الحر امرأته بعد دخوله بها أقل من ثلاث والعبد واحدة بغير عوض فله رجعتها ما دامت في العدة رضيت أو كرهت.

وألفاظ الرجعة: راجعت امرأتي، أو رجعتها، أو ارتجعتها ورددتها، أو أمسكتها فإن قال: نكحتها، أو تزوجتها فعلى وجهين، وهل من شرطها الإشهاد؟ على روايتين.

والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء، ويباح لزوجها وطؤها، والخلوة والسفر بها، ولها أن تتشرف له وتتزين، وتحصل الرجعة بوطئها نوى الرجعة به أو لم ينوه، ولا تحصل بمباشرتها، والنظر إلى فرجها، والخلوة بها لشهوة نص عليه، وخرجه ابن حامد على وجهين، وعنه ليست مباحة.

ولا تحصل الرجعة بوطئها، وإن أكرهها عليه فلها المهر إن لم يرتجعها بعده، ولا يصح تعليق الرجعة بشرط، ولا الارتجاع في الردة، فإن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل فهل له رجعتها؟ على روايتين.

وإن انقضت عدتها ولم يرتجعها بانت ولم تحل إلا بنكاح جديد، وتعود إليه على ما بقي من طلاقها سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله، وعنه إن رجعت بعد نكاح زوج غيره رجعت بطلاق ثلاث. وإن ارتجعها في عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم فاعتدت وتزوجت من أصابها رُدت إليه، ولا يطأها حتى تنقضي عدتها، وعنه أنها زوجة الثاني. وإن لم يكن له بينة

برجعتها لم تُقبل دعواه لكن إن صدقه الزوج الثاني بانت منه، وإن صدقته المرأة لم يُقبل تصديقها لكن متى بانت منه عادت إلى الأول بغير عقد جديد.

# فصل

وإذا ادعت المرأة انقضاء عدتها قُبل قولها إذا كان ممكناً إلا أن تدعيه بالحيض في شهر فلا يُقبل إلا ببينة.

وأقلّ ما يمكن به انقضاء العدة من الإقراء تسعة وعشرون يوماً ولحظة إذا قلنا : الإقراء الحيض.

وأقلّ الطهر ثلاثة عشر يوماً. وإن قلنا الطهر خمسة عشر فثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة.

وإن قلنا : القروء الأطهار فثمانية وعشرون يوماً ولحظتان.

وإن قلنا : أقلّ الطهر خمسة عشر يوماً فاثنان وثلاثون يوماً ولحظتان.

وإذا قالت : انقضت عدتي فقال : قد كنت راجعتك فأنكرته فالقول قولها، وإن سبق فقال : ارتجعتك فقالت : قد انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قوله.

وقال الخرقي : القول قولها. وإن تداعيا معاً قُدم قولها، وقيل : يُقدم قول من تقع له القرعة.

# فصل

ولو طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها في القبل، وأدنى ما يكفي من ذلك تغييب الحشفة في الفرج، وإن لم ينزل، فإن كان مجبوباً بقي من ذكره قدر الحشفة فأولجه، أو وطئها زوج مراهق، أو ذمي وهي ذمية أحلها، وإن وطئها في الدبر، أو وطئت بشبهة، أو بملك يمين لم تحل، وإن وطئت في نكاح فاسد لم تحل في أصح الوجهين.

وإن وطئها زوجها في حيض أو إحرام أو نفاس أحلها، وقال أصحابنا : لا يحلها، وإن كانت أمة فاشتراها مطلقها لم تحل، ويحتمل أن تحل.

وإن طلق العبد امرأته طلقتين لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره سواء عتقا أو بقيا على الرق، وإذا غاب عن مطلقته ثلاثاً فذكرت أنها نكحت من أصابها أو انقضت عدتها وكان ذلك ممكناً فله نكاحها إذا غلب على ظنه صدقها وإلا فلا.

# كتاب الإيلاء

وهو الحلف على ترك الوطء. ويشترط له أربعة شروط :

أحدها : الحلف على ترك الوطء في القبل، فإن تركه بغير يمين لم يكن مولياً، لكن إن تركه مضراً بها من غير عذر فهل تُضرب له مدة الإيلاء ويُحكم عليه بحكمه ؟ على روايتين.

وإن حلف على ترك الوطء في الدبر أو دون الفرج لم يكن مولياً.

وإن حلف أن لا يجامعها إلا جماع سوء يريد جماعاً ضعيفاً لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن مولياً، وإن أراد به الوطء في الدبر أو دون الفرج صار مولياً.

وإذا حلف على ترك الوطء في الفرج بلفظ لا يحتمل غيره كلفظه الصريح، وقوله : لا أدخلت ذكري في فرجك، وفي البكر خاصة : لا افتضضتك لم يُديّن فيه.

وإن قال : وا لله لا وطئتُك، أو لا جامعتُك، أو لا باضعتُك، أو لا باشرتُك، أو لا باعلتُك، أو لا قربتُك، أو لا مسكتُك، أو لا أتيتُك، أو لا اغتسلتُ منك فهو صريحٌ في الحكم، ويُديّن فيما بينه وبين ا لله تعالى.

وسائر الألفاظ لا يكون مولياً فيها إلا بالنية.

# فصل

الشرط الثاني: أن يحلف با لله، أو بصفة من صفاته. وإن حلف بنذرٍ أو عتقٍ أو طلاقٍ لم يصر موليًا في الظاهر عنه، وعنه يكون موليًا.

وإن قال: إن وطئتُك فأنت زانية، أو فلله عليّ صوم هذا الشهر لم يكن موليًا.

# فصل

الثالث: أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر، أو يعلّقه على شرط يغلب على الظن أنه لا يوجد في أقل منها مثل أن يقول: وا الله لا وطئتُك حتى ينزل عيسى عليه السلام، أو يخرج الدجال، أو ما عشت، أو حتى تحبلي؛ لأنها لا تحبل إذا لم يطأها.

وقال القاضي: إذا قال: حتى تحبلي وهي ممن يحبل مثلها لم يكن مولياً.

وإن قال: وا الله لا وطئتُك مدة، أو ليطولن تركي لجماعك لم يكن مولياً حتى ينوي أربعة أشهر.

وإن حلف على ترك الوطء حتى يقدم زيد ونحوه مما لا يغلب على الظن عدمه في أربعة أشهر، أو لا وطئتُك في هذه البلدة لم يكن مولياً.

وإن قال: إن وطئتُك فوا الله لا وطئتُك، أو إن دخلت الدار فوا الله لا وطئتُك لم يصر مولياً حتى يوجد الشرط، ويحتمل أن يصير مولياً في الحال.

وإن قال: وا الله لا وطئتُك في السنة إلا مرة لم يصر مولياً حتى يطأها وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر، وإن قال: إلا يوماً فكذلك في أحد الوجهين، وفي الآخر يصير مولياً في الحال.

وإن قال: وا الله لا وطئتُك أربعة أشهر فإذا مضت فوا الله لا وطئتُك أربعة أشهر لم يصر مولياً، ويحتمل أن يصير مولياً.

وإن قال: وا لله لا وطئتُك إن شئت فشاءت صار موليا وإلا فلا. وإن قال: إلا أن تشائي، أو إلا باختيارك، أو إلا أن تختاري لم يصر موليا.

وقال أبو الخطاب: إن لم تشأ في المجلس صار موليا.

وإن قال لنسائه: لا وطئتُ واحدة منكن صار موليا منهن؛ إلا أن يريد واحدة بعينها فيكون موليا منها وحدها، وإن أراد واحدة مبهمة فقال أبو بكر: تخرج بالقرعة.

وإن قال: وا لله لا وطئتُ كل واحدة منكن كان موليا من جميعهن، وتنحل يمينه بوطء واحدة.

وقال القاضي: لا تنحل في البواقي.

وإن قال: لا أطأكن فهي كالتي قبلها في أحد الوجهين، وفي الآخر لا يصير موليا حتى يطأ ثلاثا فيصير موليا من الرابعة.

فعلى هذا لو طلّق واحدة منهن أو ماتت انحلت يمينه هاهنا، وفي التي قبلها لا تنحل في البواقي، وإن آلى من واحدة وقال للأخرى: اشتركت معها لم يصر موليا من الثانية.

وقال القاضي: يصير موليا منها.

# فصل

الشرط الرابع: أن يكون من زوج يمكنه الجماع، وتلزمه الكفارة بالحنث مسلماً كان أو كافراً، حراً أو عبداً، سليماً أو خصياً، أو مريضاً يرجى برؤه، فأما العاجز عن الوطء بجب أو شلل فلا يصح إيلاؤه، ويحتمل أن يصح. وفيئته أن يقول: لو قدرت لجامعتك.

ولا يصح إيلاء الصبي والمجنون، وفي إيلاء السكران وجهان.

ومدة الإيلاء في الأحرار والرقيق سواء، وعنه أنها في العبد على النصف. ولا حق لسيد الأمة في طلب الفيئة والعفو عنها وإنما ذلك إليها.

# فصل

وإذا صح الإيلاء ضُربت له مدة أربعة أشهر، فإن كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسب عليه بمدته، وإن كان بها لم تحتسب عليه، وإن طرأ بها استؤنفت المدة عند زواله إلا الحيض فإنه يحتسب عليه بمدته، وفي النفاس وجهان.

وإن طلّق في أثناء المدة انقطعت، فإن راجعها أو نكحها إذا كانت بائناً استؤنفت المدة، وإن انقضت المدة وبها عذر يمنع الوطء لم تملك طلب الفيئة، وإن كان العذر به وهو مما يعجز به عن الوطء أمر أن يفيء بلسانه فيقول: متى قدرت جامعتك، ثم متى قدر على الوطء لزمه ذلك أو يطلق، وقال أبو بكر: لا يلزمه.

وإن كان مظاهراً فقال: أمهلوني حتى أطلب رقبة أعتقها عن ظهاري أمهل ثلاثة أيام، وإن قال: أمهلوني حتى أقضي صلاتي، أو أتغدى، أو حتى ينهضم الطعام، أو أنام فإني ناعس أمهل بقدر ذلك فإذا لم يبق له عذر وطلب الفيئة وهي الجماع فجامع انحلت يمينه وعليه كفارتها، وأدنى ما يكفيه تغييب الحشفة في الفرج.

وإن وطئها دون الفرج أو في الدبر لم يخرج من الفيئة، وإن وطئها في الفرج وطأ محرماً مثل: أن يطأ حال الحيض، أو النفاس، أو الإحرام، أو صيام فرض من أحدهما فقد فاء إليها؛ لأن يمينه انحلت به.

وقال أبو بكر: الأصح أنه لا يخرج من الفيئة، وإن لم يفيء وأعفته المرأة سقط حقها، ويحتمل أن لا يسقط ولها المطالبة بعد، وإن لم تعفه أمر بالطلاق فإن

طلّق واحدة فله رجعتها، وعنه أنها تكون بائنة، وإن لم يطلق حبس وضيّق عليه حتى يطلق في إحدى الروايتين، والأخرى يطلق الحاكم عليه، فإن طلق واحدة فهو كطلاق المولى، وإن طلق ثلاثاً أو فسخ صح ذلك، وإن ادعى أن المدة ما انقضت أو أنه وطئها وكانت ثيباً فالقول قوله، وإن كانت بكراً وادعت أنها عذراء فشهدت بذلك امرأة عدل فالقول قولها وإلا فالقول قوله، وهل يحلف من القول قوله؟ على وجهين.

# كتاب الظهار

وهو محرم، وهو أن يُشَبِّه امرأته أو عضواً منها بظهرِ من تحرمُ عليه على التأبيد، أو بها، أو بعضو منها فيقول: أنت عليّ كظهر أمي، أو كيد أختي، أو كوجه حماتي، أو ظهرك أو يدك عليّ كظهر أمي، أو كيد أختي أو خالتي من نسب أو رضاع.

وإن قال: أنت عليّ كأمي كان مظاهراً. وإن قال: أردت كأمي في الكرامة أو نحوه دُيّن، وهل يُقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

وإن قال: أنت كأمي أو مثل أمي فذكر أبو الخطاب فيها روايتين، والأولى أن هذا ليس بظهار إلا أن ينويه، أو يقرن به ما يدل على إرادته.

وإن قال: أنت عليّ كظهر أبي، أو كظهر أجنبية، أو أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها فعلى روايتين.

وإن قال: أنت عليّ كظهر البهيمة لم يكن مظاهراً، وإن قال: أنت عليّ حرام فهو مظاهر إلا أن ينوي طلاقاً أو يميناً، فهل يكون ظهاراً أو ما نواه؟ على روايتين.

# فصل

ويصح من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً، والأقوى عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء؛ لأنه يمين مكفرة فلم ينعقد في حقه، ويصح من كل زوجة، فإن ظاهر من أمته أو أم ولده لم يصح وعليه كفارة يمين، ويحتمل أن يلزمه كفارة ظهار.

وإن قالت المرأة لزوجها: أنت عليّ كظهر أبي لم تكن مظاهرة وعليها كفارة ظهار وعليها التمكين قبل التكفير، وعنه كفارة يمين وهو قياس المذهب، وعنه لا شيء عليها.

وإن قال لأجنبية: أنت عليّ كظهر أمي لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر.

وإن قال: أنت عليّ حرام يريد في كل حال فكذلك، وإن أراد في تلك الحال فلا شيء عليه؛ لأنه صادق.

ويصح الظهار معجلاً ومعلقاً بشرط ومطلقاً ومؤقتاً نحو: أنت عليّ كظهر أمي شهر رمضان، أو إن دخلت الدار فمتى انقضى الوقت زال الظهار، وإن أصابها فيه وجبت الكفارة عليه.

# فصل في حكم الظهار

يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير، وهل يحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج؟ يخرج على روايتين، وعنه لا يحرم وطؤها إذا كان التكفير بالإطعام اختاره أبو بكر.

وتجب الكفارة بالعود وهو الوطء نص عليه أحمد، وأنكر قول مالك: أنه العزم على الوطء.

وقال القاضي وأبو الخطاب: هو العزم.

ولو مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه، فإن عاد فتزوجها لم يطأها حتى يكفر.

وإن وطئ قبل التكفير أثِمَ واستقرت عليه الكفارة ويجزؤه كفارة واحدة.

وإن ظاهر من امرأته الأمة ثم اشتراها لم تحل له حتى يكفر.

وقال أبو بكر: يبطل الظهار وتحل له، فإن وطئها فعليه كفارة يمين.

وإن كرَّرَ الظهار قبل التكفير فكفارة واحدة، وعنه إن كرره في مجالس فكفارات.

وإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة، وإن كان بكلمات فلكل واحدة كفارة.

# فصل في كفارة الظهار وما في معناها

كفارة الظهار على الترتيب، فيجب عليه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.

وكفارة الوطء في رمضان مثلها في ظاهر المذهب، وكفارة القتل مثلهما إلا في الإطعام ففي وجوبه روايتان، والاعتبار في الكفارات بحال الوجوب في إحدى الروايتين، فإذا وجبت وهو موسر ثم أعسر لم يجزئه إلا العتق، وإن وجبت وهو معسر فأيسر لم يلزمه العتق، وله الانتقال إليه إن شاء، وعنه في العبد إذا عتق لا يجزئه غير الصوم.

والرواية الثانية: الاعتبار بأغلظ الأحوال، فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلى حين التكفير لا يجزئه غيره، فإن شرع في الصوم ثم أيسر لم يلزمه الانتقال عنه، ويحتمل أن يلزمه.

# فصل

فمن ملك رقبة أو أمكنه تحصيلها بما هو فاضل عن كفايته وكفاية من يمونه على الدوام وغيرها من حوائجه الأصلية بثمن مثلها لزمه العتق، ومن له خادم يحتاج إلى خدمته، أو دار يسكنها، أو دابة يحتاج إلى ركوبها، أو ثياب يتجمل بها، أو كتب يحتاج إليها، أو لم يجد رقبة إلا بزيادة عن ثمن مثلها تجحف به : لم يلزمه العتق. وإن وجدها بزيادة لا تجحف به فعلى وجهين.

وإن وهبت له رقبة لم يلزمه قبولها، وإن كان ماله غائباً أو أمكنه شراؤها بنسيئة لزمه.

ولا يجزئه في كفارة القتل إلا رقبة مؤمنة وكذلك في سائر الكفارات في ظاهر المذهب.

ولا يجزئه إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً ؛ كالعمى وشلل اليد والرجل، أو قطعها أو قطع إبهام اليد، أو سبابتها، أو الوسطى، أو الخنصر والبنصر من يد واحدة، ولا يجزئ المريض المأيوس منه، ولا النحيف العاجز عن العمل، ولا غائب لا يعلم خبره، ولا مجنون مطبق، ولا أخرس لا تفهم إشارته، ولا عتق من علق عتقه بصفة عند وجودها، ولا من يعتق عليه بالقرابة، ولا من اشتراه بشرط العتق في ظاهر المذهب، ولا أم ولد في الصحيح عنه، ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً في اختيار شيوخنا، وعنه يجزئ، وعنه لا يجزئ مكاتب بحال.

ويجزئ الأعرج يسيراً، والمجدع الأنف والأذن، والمجبوب والخصي، ومن يخنق في الأحيان، والأصم والأخرس الذي يَفهم الإشارة وتُفهم إشارته، والمدبر والمعلّق عتقه بصفة، وولد الزنا والصغير، وقال الخرقي: إذا صلى.

وإن عتق نصف عبد وهو معسرٌ ثم اشترى باقيه فأعتقه أجزأه إلا على رواية وجوب الاستسعاء، وإن أعتقه وهو موسر فسرى لم يجزه نص عليه ويحتمل أن يجزئه.

وإن أعتق نصفاً آخر أجزأه عند الخرقي ولم يجزه عن أبي بكر.

# فصل

فمن لم يجد رقبة فعليه صيام شهرين متتابعين حراً كان أو عبداً.

ولا تجب نية التتابع، فإن تخلل صومها صوم شهر رمضان أو فطر واجب كفطر العيد أو الفطر لحيض أو نفاس أو جنون أو مرض مخوف عليه، أو فطر الحامل والمرضع لخوفهما على أنفسهما لم ينقطع التتابع، وكذلك إن خافتا على ولديهما، ويحتمل أن ينقطع إن أفطر لغير عذر، أو صام تطوعاً أو قضاء أو عن نذر أو كفارة أخرى لزمه الاستئناف. وإن أفطر لعذر يبيح الفطر؛ كالسفر والمرض وغير المخوف فعلى وجهين.

وإن أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً انقطع التتابع، وعنه لا ينقطع بفعله ناسياً. وإن أصاب غيرها ليلاً لم ينقطع.

# فصل

فإن لم يستطع لزمه إطعام ستين مسكيناً مسلماً حراً، صغيراً كان أو كبيراً إذا أكل الطعام.

ولا يجوز دفعها إلى مكاتب، ولا إلى من تلزمه مؤونته. وإن دفعها إلى من يظنه مسكيناً فبان غنياً فعلى وجهين.

وإن رددها على مسكين واحد ستين يوماً لم يجزه إلا أن لا يجد غيره فيجزئه في ظاهر المذهب، وعنه لا يجزئه، وعنه يجزئ وإن وجد غيره.

وإن دفع إلى مسكين في يوم واحد من كفارتين أجزأ، وعنه لا يجزئه، والمخرج في الكفارة ما يجزئ في الفطرة، وفي الخبز روايتان. فإن كان قوت بلده غير ذلك أجزأه منه؛ لقول الله تعالى: ﴿من أوسط ما تُطعمون أهليكم﴾ [المائدة: ٨٩].

وقال القاضي: لا يجزئه، ولا يجزئ من البر أقل من مُد ولا من غيره أقل من مُدين ولا من الخبز أقل من رطلين بالعراقي؛ إلا أن يعلم أنه مُد وإن أخرج القيمة أو غدّى المساكين أو عشّاهم، وعنه يجزئه.

# فصل

ولا يجزئ الإخراج إلا بنية وكذلك الإعتاق والصيام. فإن كان عليه كفارة واحدة فنوى عن كفارتي أجزأه، وإن كان عليه كفارات من جنس فنوى إحداها أجزأ عن واحدة، وإن كانت من أجناس فكذلك عند أبي الخطاب، وعند القاضي لا يجزئه حتى يعين سببها. فإن كانت عليه كفارة واحدة نسي سببها أجزأته كفارة واحدة على الأول، وعلى الثاني يجب عليه كفارات بعدد الأسباب. وا لله أعلم.

# كتاب اللعان

وإذا قذف الرجل امرأته بالزنا فله إسقاط الحد باللعان.

وصفته: أن يبدأ الزوج فيقول: أشهد با لله إني لمن الصادقين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنا ويشير إليها، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات، ثم يقول في الخامسة: وأن لعنة ا لله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا، ثم تقول هي: أشهد با لله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أربع مرات، ثم تقول في الخامسة: وأن غضب ا لله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا. فإن نقص أحدهما من الألفاظ الخمسة شيئاً، أو بدأت باللعان قبله، أو تلاعنا بغير حضرة الحاكم أو نائبه لم يعتد به.

وإن أبدل لفظة: أشهد بأقسم أو أحلف، أو لفظة: اللعنة بالإبعاد، أو الغضب بالسخط فعلى وجهين.

ومن قدر على اللعان بالعربية لم يصح منه إلا بها، وإن عجز عنها لزمه تعلمها في أحد الوجهين، وفي الآخر يصح بلسانه.

وإذا فُهمت إشارة الأخرس أو كتابته صح لعانه بها وإلا فلا، وهل يصح لعان من اعتقل لسانه وأيس من نطقه بالإشارة؟ على وجهين.

# فصل

والسنة أن يتلاعنا قياماً بمحضر جماعة في الأوقات والأماكن المعظمة، وإذا بلغ كل واحد منهما الخامسة أمر الحاكم رجلاً فأمسك يده على فيّ الرجل وامرأة تضع يدها على فيّ المرأة ثم يعظه ويقول: اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وأن يكون ذلك بحضرة الحاكم، فإن كانت المرأة خفرة بعث من يلاعن بينهما.

وإذا قذف الرجل نساءه فعليه أن يفرد كل واحدة بلعان، وعنه يجزئه لعان واحد فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتكن به من الزنا. وتقول كل واحدة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وعنه إن كان القذف بكلمة واحدة أجزأه لعان واحد، وإن كان بكلمات أفرد كل واحدة بلعان.

# فصل

ولا يصح إلا بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يكون بين زوجين عاقلين بالغين سواء كانا مسلمين، أو ذميين، أو رقيقين، أو فاسقين، أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين، والأخرى لا يصح إلا بين زوجين مسلمين حرين عدلين. فإن اختل شرط منها في أحدهما فلا لعان بينهما.

وإن قذف أجنبية، أو قال لامرأته: زنيتِ قبل أن أنكحك حد ولم يلاعن.

وإن أبان زوجته ثم قذفها بزنا في النكاح، أو قذفها في نكاح فاسد وبينهما ولد لاعن لنفيه وإلا حد ولم يلاعن.

وإن أبان امرأته بعد قذفها فله أن يلاعن سواء كان بينهما ولد أو لم يكن.

وإن قذف زوجته الصغيرة أو المجنونة عزر، ولا لعان بينهما.

# فصل

الشرط الثاني : أن يقذفها بالزنا فيقول : زنيت ، أو يا زانية ، أو رأيتك تزنين سواء قذفها بزنا في القبل أو في الدبر ، فإن قال : وطئت بشبهة أو مكرهة فلا لعان بينهما ، وعنه أنه إن كان ثم ولد لاعن لنفيه وإلا فلا ، فإن قال : لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني فهو ولده في الحكم ولا لعان بينهما ، وإن قال ذلك بعد أن أبانها فشهدت امرأة مرضية أنه ولد على فراشه لحقه نسبه .

وإن ولدت توأمين فأقرّ أحدهما ونفى الآخر لحقه نسبهما ويلاعن لنفي الحد .

وقال القاضي : يحد.

# فصل

الثالث : أن تكذبه الزوجة ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان ، فإن صدقته أو سكتت لحقه النسب ، ولا لعان في قياس المذهب .

وإن مات أحدهما قبل اللعان ورثه صاحبه ولحقه نسب الولد ولا لعان . وإن مات الولد فله لعانها ونفيه . وإن لاعن ونكلت الزوجة عن اللعان خلى سبيلها ولحقه الولد ذكره الخرقي.

وعن أحمد : أنها تحبس حتى تقر أو تلاعن ، ولا يعرض للزوج حتى تطالبه الزوجة ، فإن أراد اللعان من غير طلبها ، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك وإلا فلا.

# فصل

فإذا تم اللعان بينهما ثبت أربعة أحكام:

أحدها: سقوط الحد عنه أو التعزير ولو قذفها برجلٍ بعينه سقط الحد عنه لهما.

الثاني: الفرقة بينهما، وعنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما.

الثالث: التحريم المؤبد، وعنه أنه إذا كذب نفسه حلت له.

وإن لاعن زوجته الأمة ثم اشتراها لم تحل له؛ إلا أن يكذب نفسه على الرواية الأخرى، وإذا قلنا تحل له الزوجة بإكذاب نفسه فإن لم يكن وجد منه طلاق فهي باقية على النكاح، وإن وجد منه طلاق دون الثلاث فله رجعتها.

الرابع: انتفاء الولد عنه بمجرد اللعان ذكره أبو بكر وينتفي عنه حملها وإن لم يذكره.

وقال الخرقي: لا ينتفي عنه حتى يذكره في اللعان فإذا قال: أشهد بالله لقد زنت يقول: وما هذا الولد ولدي. وتقول هي: أشهد بالله لقد كذب وهذا الولد ولده.

وإن نفى الحمل في التعانه لم ينتف حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن.

# فصل

ومن شرط نفي الولد أن لا يوجد دليل على الإقرار به، فإن أقر به أو بتوأمه، أو نفاه وسكت عن توأمه، أو هُنئ به فسكت، أو أمَّن على الدعاء، أو أخَّر نفيه مع إمكانه لحقه نسبه ولم يملك نفيه. وإن قال: أخرت نفيه رجاء موته لم يعذر بذلك.

وإن قال: لم أعلم به، أو لم أعلم أن لي نفيه، أو لم أعلم أن ذلك على الفور وأمكن صدقه قبل قوله ولم يسقط نفيه.

وإن أخره لحبس أو مرض أو غيبة أو شيء يمنعه ذلك لم يسقط.

ومن أكذب نفسه بعد نفيه لحقه نسبه ولزمه الحد إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة.

# فصل فيما يلحق من النسب

من أتت امرأته بولدٍ يمكن كونه منه وهو : أن تأتي به بعد ستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها ، ولأقل من أربع سنين منذ أبانها ، وهو ممن يولد لمثله لحقه نسبه. وإن لم يمكن كونه منه مثل : أن تأتي به لأقل من ستة أشهر منذ تزويجها ، أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها ، أو أقرت بانقضاء عدتها بالقروء ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر بعدها ، أو فارقها حاملاً فوضعت ثم أتت بآخر بعد ستة أشهر ، أو مع العلم بأنه لم يجتمع بها ؛ كالتي يتزوجها بمحضر الحاكم ثم يطلقها في المجلس ، أو يتزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التي أتت بالولد فيها ، أو يكون صبياً له دون عشر سنين ، أو مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحقه نسبه . وإن قطع أحدهما فقال أصحابنا : يلحقه نسبه . وفيه بُعد .

وإن طلقها طلاقاً رجعياً فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ، ولأقل من أربع منذ انقضت عدتها فهل يلحقه نسبه ؟ على وجهين.

# فصل

ومن اعترف بوطء أمته في الفرج أو دونه فأتت بولد لستة أشهر لحقه نسبه وإن ادعى العزل ؛ إلا أن يدعي الاستبراء وهل يحلف ؟ على وجهين .

فإن أعتقها أو باعها بعد اعترافه بوطئها فأتت بولد لدون ستة أشهر فهو ولده والبيع باطل ، وكذلك إن لم يستبرئها فأتت به لأكثر من ستة أشهر فادعى المشتري أنه منه سواء ادعاه البائع أو لم يدعه .

وإن استبرئت ثم أتت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يلحقه نسبه ، وكذلك إن لم يستبرئ ولم يقر المشتري له به . فأما إن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها لم يلحقه الولد بحال ؛ إلا أن يتفقا عليه فيلحقه نسبه وإن ادعاه البائع فلم يصدقه المشتري ، ويحتمل أن يلحقه نسبه مع كونه عبداً للمشتري .

وإذا وطئ المجنون من لا ملك له عليها ولا شبهة ملك فولدت منه لم يلحقه نسبه . وا لله أعلم.

# كتاب العدد

كل امرأة فارقها زوجها في الحياة قبل المسيس والخلوة فلا عدة عليها. وإن خلا بها وهي مطاوعة فعليها العدة سواء كان بهما أو بأحدهما مانع من الوطء؛ كالإحرام والصيام والحيض والنفاس والمرض والجُبّ والعنّة أو لم يكن إلا أن لا يعلم بها؛ كالأعمى والطفل فلا عدة عليها.

والمعتدات على ستة أضرب:

إحداهن: أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن حرائر كن أو إماء من فرقة الحياة أو الممات، والحمل الذي تنقضي به العدة ما تبين فيه شيء من خلق الإنسان، فإن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من ذلك فذكر ثقات من النساء أنه مبتدأ خلق آدمي فهل تنقضي العدة؟ على روايتين.

وإن أتت بولد لا يلحقه نسبه؛ كامرأة الطفل لم تنقض عدتها به، وعنه تنقضي به. وفيه بُعد.

وأقل مدة الحمل ستة أشهر، وغالبها تسعة، وأكثرها أربع سنين، وعنه سنتان، وأقل ما يتبين به الولد أحد وثمانون يوماً.

# فصل

الثاني : المتوفي عنها زوجها عدتها أربعة أشهر وعشر إن كانت حرة ، وشهران وخمسة أيام إن كانت أمة ، وسواء ما قبل الدخول وبعده . فإن مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة من حين موته وسقطت عدة الطلاق . وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً ثم مات في عدتها لم ينتقل عن عدتها . وإن كان الطلاق في مرض موته اعتدت أطول الأجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة .

وإن ارتابت المتوفي عنها لظهور أمارات الحمل من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع الحيض قبل أن تنكح لم تزل في عدة حتى تزول الريبة . وإن تزوجت قبل زوالها لم يصح النكاح ، وإن ظهر بها ذلك بعد نكاحها لم يفسده به لكن إن أتت بولد لأقل من ستة أشهر منذ نكحها فهو باطل وإلا فلا.

وإذا مات عن امرأة نكاحها فاسد فقال القاضي : عليها عدة الوفاة نص عليه.

وقال ابن حامد : لا عدة عليها للوفاة في ذلك ، فإن كان النكاح مجمعاً على بطلانه لم تعتد للوفاة من أجله وجهاً واحداً.

# فصل

الثالث : ذات القرء التي فارقها في الحياة بعد دخوله وعدتها ثلاثة قروء إن كانت حرة ، وقرآن إن كانت أمة.

والقرء : الحيض في أصح الروايتين.

ولا تعتد بالحيضة التي طلقها فيها حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها ، فإذا انقطع دمها من الثالثة حلت في إحدى الروايتين ، والأخرى : لا تحل حتى تغتسل.

والرواية الثانية : القروء الأطهار ، ويعتد بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً ، ثم إذا طعنت في الحيضة الثالثة حلت.

# فصل

الرابع : اللائي يئسن من المحيض ، واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر إن كن حرائر ، وإن كن إماء فشهران ، وعنه ثلاثة ، وعنه شهر ونصف .

وعدة أم الولد عدة الأمة ، وعدة المعتق بعضها بالحساب من عدة حرة وأمة.

وحد الإياس خمسون سنة ، وعنه أن ذلك حده في نساء العجم ، وحده في نساء العرب ستون سنة.

وإن حاضت الصغيرة في عدتها انتقلت إلى القروء ويلزمها إكمالها ، وهل يحتسب ما قبل الحيض قرءاً إذا قلنا : القروء الأطهار ؟ على وجهين.

وإن يئست ذات القروء في عدتها انتقلت إلى عدة الآيسات.

وإن عتقت الأمة الرجعية في عدتها بنت على عدة حرة ، وإن كانت بائناً بنت على عدة أمة.

# فصل

الخامس: من ارتفع حيضُها لا تدري ما رفعه اعتدت تسعة أشهر للحمل، وثلاثة للعدة. وإن كانت أمة اعتدت بأحد عشر شهراً، ويحتمل أن تقعد للحمل أربع سنين.

وعدة الجارية التي أدركت فلم تحض والمستحاضة الناسية ثلاثة أشهر، وعنه سنة. فأما التي عرفت ما رَفع الحيض من مرض أو رضاع ونحوه فلا تزال في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به؛ إلا أن تصير آيسة فتعتد عدة آيسة حينئذ.

# فصل

السادس: امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك؛ كالذي يفقد من بين أهله، أو في مفازة، أو بين الصفين إذا قتل قوم، أو من غرق مركبه ونحو ذلك فإنها تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة. وهل يفتقر إلى رفع الأمر إلى الحاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة؟ على روايتين.

وإذا حكم الحاكم بالفرقة نفذ حكمه في الظاهر دون الباطل فلو طلق الأول صح طلاقه، ويتخرج أن ينفذ حكمه باطناً فينفسخ نكاح الأول ولا يقع طلاقه، وإذا فعلت ذلك ثم تزوجت ثم قدم زوجها الأول رُدَّتْ إليه إن كان قبل دخول الثاني بها، وإن كان بعده خيّر الأول بين أخذها وبين تركها مع الثاني، ويأخذ صداقها منه. وهل يأخذ صداقها الذي أعطاها الثاني؟ على روايتين.

والقياس: أن ترد إلى الأول ولا خيار إلا أن يفرق الحاكم بينهما ونقول بوقوع الفرقة باطناً فتكون زوجة الثاني بكل حال، وعنه التوقف في أمره. والمذهب الأول. فأما من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة؛ كالتاجر والسائح فإن امرأته تبقى أبداً إلى أن يتيقن موته، وعنه أنها تتربص تسعين عاماً مع سنة يوم ولد ثم تحل، وكذلك امرأة الأسير.

ومن طلقها زوجها أو مات عنها وهو غائب عنها فعدتها من يوم مات أو طلق، وعنه إن ثبت ذلك ببينة فكذلك وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر. وعدة الموطوءة بشبهة عدة المطلقة وكذلك عدة المزني بها، وعنه أنها تستبرئ بحيضة.

# فصل

إذا وُطئت المعتدة بشبهة أو غيرها أتمت عدة الأول ثم استأنفت العدة من الوطء، وإن كانت بائناً فأصابها المطلق عمداً فكذلك، وإن أصابها بشبهة استأنفت العدة للوطء ودخلت فيها بقية الأولى.

وإن تزوجت في عدتها لم تنقطع عدتها حتى يدخل بها فتنقطع حينئذ ثم إذا فارقها بنت على عدتها من الأول، واستأنفت العدة من الثاني.

وإن أتت بولد من أحدهما انقضت عدتها به منه ثم اعتدت للآخر أيهما كان، وإن أمكن أن يكون منهما أرى القافة معهما فألحق بمن ألحقوه به منهما وانقضت عدتها به منه واعتدت للآخر. وإن ألحقته بهما أُلحق بهما وانقضت به عدتها منهما. وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين، وعنه أنها تحرم عليه على التأبيد.

وإن وطئ رجلان امرأة فعليها عدتان لهما.

# فصل

وإذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانياً بنت على ما مضى من العدة . وإن راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها استأنفت العدة . وإن طلقها قبل دخوله بها فهل تبني أو تستأنف ؟ على روايتين.

وإن طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فيها قبل دخوله بها فعلى روايتين أولاهما : أنها تبني على ما مضى من العدة الأولى ؛ لأن هذا طلاق من نكاح لا دخول فيه فلا يوجب عدة.

# فصل [على من يجب الإحداد]

ويجب الإحداد على المعتدة من الوفاة. وهل يجب على البائن؟ على روايتين.

ولا يجب على الرجعية والموطوءة بشبهة أو زنا، أو في نكاح فاسد، أو بملك يمين، وسواء في الإحداد المسلمة والذمية والمكلّفة وغيرها.

والإحداد: اجتناب الزينة والطيب والتحسين؛ كلبس الحلي والملون من الثياب للتحسين؛ كالأحمر والأصفر والأخضر الصافي والأزرق الصافي، واجتناب الحنا والخضاب والكحل الأسود والحفاف واسفيداج العرائس وتحمير الوجه ونحوه.

ولا يحرم عليها الأبيض من الثياب وإن كان حسناً، ولا الملون لدفع الوسخ؛ كالكحلى ونحوه.

وقال الخرقي: وتجتنب النقاب.

# فصل [عدة الوفاة]

وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه؛ إلا أن تدعو ضرورة إلى خروجها منه بأن يحولها مالكه أو تخشى على نفسها فتنتقل. ولا تخرج ليلاً، ولها الخروج نهاراً في حوائجها.

وإن أذن لها زوجها في النقلة إلى بلد للسكنى فيه فمات قبل مفارقة البنيان لزمها العود إلى منزلها، وإن مات بعده فلها الخيار بين البلدين.

وإن سافر بها ثم مات في الطريق وهي قريبة لزمها العود، وإن تباعدت خيّرت بين البلدين.

وإن أذن لها في الحج فأحرمت به ثم مات فخشيت فوات الحج مضت في سفرها، وإن لم تخش وهي في بلدها أو قريبة يمكنها العود أقامت لتقضي العدة في منزلها؛ وإلا مضت في سفرها. وإن لم تكن أحرمت أو أحرمت بعد موته فحكمها حكم من لم يخش الفوات. وأما المبتوتة فلا تجب عليها العدة في منزله، وتعتد حيث شاءت نص عليه.

# باب في استبراء الإماء

ويجب الاستبراء في ثلاثة مواضع :

أحدها : إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها ولا الاستمتاع بها بمباشرة ولا قبلة حتى يستبرئها ، إلا المسبية هل له الاستمتاع بها فيما دون الفرج؟ على روايتين. سواء ملكها من صغير أو كبير أو رجل أو امرأة.

وإن أعتقها قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها ولها نكاح غيره إن لم يكن بائعها يطأها والصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل يجب استبراؤها ؟ على وجهين.

وإن اشترى زوجته ، أو عجزت مكاتبته ، أو فك أمته من الرهن ، أو أسلمت المجوسية أو المرتدة أو الوثنية أو التي حاضت عنده ، أو كان هو المرتد فأسلم ، أو اشترى مكاتبه ذوات رحمه فحضن عنده ثم عجز ، أو اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم أخذها سيده : حلت بغير استبراء .

وإن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض أجزأ ، وعنه لا يجزئ .

وإن باع أمته ثم عادت إليه بفسخٍ أو غيره بعد القبض وجب استبراؤها ، وإن كان قبله فعلى روايتين.

وإن اشترى أمة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول لزمه استبراؤها ، وإن كان بعده لم يجب في أحد الوجهين.

الثاني : إذا وطئ أمته ثم أراد تزويجها لم يجز حتى يستبرئها ، وإن أراد بيعها فعلى روايتين ، وإن لم يطأها لم يلزمه استبراؤها في الموضعين.

الثالث : إذا أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها ، أو مات عنها لزمها استبراء نفسها ؛ إلا أن تكون مزوجة أو معتدة فلا يلزمها استبراء .

وإن مات زوج أم ولد أو سيدها ولم يعلم السابق منهما وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام لزمها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة حسب ، وإن كان بينهما أكثر من ذلك ، أو جُهلت المدة لزمها بعد موت الآخر منهما أطول الأمرين من عدة الحرة أو الاستبراء .

وإن اشترك رجلان في وطء أمة لزمها استبرآن.

# فصل

والاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو بحيضة إن كانت ممن تحيض، أو بمضي شهر إن كانت آيسة أو صغيرة، وعنه بثلاثة أشهر اختاره الخرقي.

وإن ارتفع حيضها ما تدري ما رَفعه فبعشرة أشهر نص عليه، وعنه في أم الولد إذا ماتَ سيدها اعتدت أربعة أشهر وعشراً.

والأول أصح.

# كتاب الرضاع

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

وإذا حملت المرأة من رجل يثبت منه نسب ولدها فنَابَ لها لبن فأرضعت به طفلاً صار ولداً لهما في تحريم النكاح، وإباحة النظر والخلوة، وثبوت المحرمية، وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما، وصارا أبويه وآباؤهما أجداده وجداته، وإخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته، وإخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته.

وتنتشر حرمة الرضاع من المرتضع إلى أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا فيصيرون أولاداً لهما، ولا تنتشر إلى من في درجته من إخوته وأخواته، ولا من

وإن أرضعت بلبن ولدها من الزنا طفلاً صار ولداً لها، وتحرم على الزاني تحريم المصاهرة ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه في ظاهر قول الخرقي.

وقال أبو بكر: تثبت.

قال أبو الخطاب: وكذلك الولد المنفي باللعان، ويحتمل أن لا يثبت حكم الرضاع في حق الملاعن بحال؛ لأنه ليس بلبنه حقيقة ولا حكماً.

وإن وطئ رجلان امرأة بشبهة فأتت بولد فأرضعت بلبنه طفلاً صار ابناً لمن ثبت نسب المولود منه. وإن ألحق بهما كان المرتضع ابناً لهما، وإن لم يلحق بواحدٍ منهما ثبت التحريم بالرضاع في حقهما.

وإن ثَابَ لامرأة لبن من غير حمل تقدم لم ينشر الحرمة نص عليه في لبن البكر، وعنه ينشرها ذكرها ابن أبي موسى ، والظاهر أنه قول ابن حامد .

ولا ينشر الحرمة غير لبن المرأة فلو ارتضع طفلان من رجل أو بهيمة أو خنثى مشكل لم ينشر الحرمة.

وقال ابن حامد : يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمره.

# فصل

ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين:

أحدهما: أن يرتضع في العامين، فلو ارتضع بعدهما بلحظة يثبت.

الثاني: أن يرتضع خمس رضعات في ظاهر المذهب، وعنه ثلاث يحرمن واحدة.

ومتى أخذ الثدي فامتصّ منه ثم تركه، أو قُطع عليه فهي رضعة فمتى عاد فهي رضعة أخرى بَعُدَ ما بينهما أو قرُب، وسواء تركه شبعاً أو لأمر يلهيه، أو لانتقاله من ثدي إلى غيره، أو من امرأة إلى غيرها.

وقال ابن حامد: إن لم يقطع باختياره فهما رضعة؛ إلا أن يطول الفصل بينهما. والسعوط والوجور؛ كالرضاع في إحدى الروايتين.

ويحرم لبن الميتة واللبن المشوب ذكره الخرقي.

وقال أبو بكر: لا يثبت التحريم بهما.

وقال ابن حامد: إن غلب اللبن يحرم.

والحقنة: لا تنشر الحرمة نص عليه.

وقال ابن حامد: تنشرها.

# فصل

وإذا تزوج كبيرة ولم يدخل بها وثلاث صغائر فأرضعت الكبيرة إحداهن في الحولين حرمت الكبيرة على التأبيد وثبت نكاح الصغرى، وعنه ينفسخ نكاحها.

وإن أرضعت اثنتين منفردتين انفسخ نكاحهما على الرواية الأولى، وعلى الثانية ينفسخ نكاح الأولى، ويثبت نكاح الثانية.

وإن أرضعت الثلاث متفرقات انفسخ نكاح الأوليين وثبت نكاح الثالثة على الرواية الأولى، وعلى الثانية : ينفسخ نكاح الجميع، فإن أرضعت إحداهن منفردة واثنتين بعد ذلك انفسخ نكاح الجميع على الروايتين، وله أن يتزوج من شاء من الأصاغر، وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الأبد.

كل امرأة تحرم ابنتها عليه ؛ كأمه وجدته وأخته وربيبته إذا أرضعت طفلة حرمتها عليه وفسخت نكاحها منه إن كانت زوجته.

# فصل

وكلُّ من أفسدَ نكاح امرأةٍ برضاع قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذي يلزمه لها، وإن أفسدت نكاح نفسها سقط مهرها، وإن كان بعد الدخول وجب لها مهرها ولم يرجع به على أحد. وذكر القاضي أنه يرجع به أيضاً ورواه عن أحمد.

ولو أفسدت نكاح نفسها لم يسقط مهرها بغير خلاف في المذهب. فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى فانفسخ نكاحهما فعليه نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى، ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها وإن كان دخل بها فعليه صداقها. وإن كانت الصغرى هي التي دبّت إلى الكبرى وهي نائمة فارتضعت منها فلا مهر لها، ويرجع عليها بنصف مهر الكبرى إن كان لم يدخل بها، أو بجميعه إن كان دخل بها على قول القاضي، وعلى ما اخترناه: لا يرجع بعد الدخول بشيء.

ولو كان لرجل خمس أمهات أولاد لهن لبن منه فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدة منهن رضعة حرمت عليه في أحد الوجهين، ولم تحرم أمهات الأولاد.

ولو كان له ثلاث نسوة لهن لبن منه فأرضعن امرأة له صغرى كل واحدة رضعتين لم تحرم المرضعات وهل تحرم الصغرى؟ على وجهين أصحهما تحرم، وعليه نصف مهرها يرجع به عليهن على قدر رضاعهن يقسم بينهن أخماساً. فإن كان لرجل ثلاث بنات امرأة لهن لبن فأرضعت ثلاث نسوة له صغاراً حرمت

الكبرى، وإن كان دخل بها حرم الصغار أيضاً، وإن لم يدخل بها فهل ينفسخ نكاح من كمل رضاعها أو لا؟ على روايتين.

وإن أرضعن واحدة كل واحدة منهن رضعتين فهل تحرم الكبرى بذلك؟ على وجهين.

# فصل

إذا طلق امرأته ولها منه لبن فتزوجت بصبي فأرضعته بلبنه انفسخ نكاحها منه، وحرمت عليه، وعلى الأول أبدً؛ لأنها صارت من حلائل أبنائه.

ولو تزوجت الصبي أولاً ثم فسخت نكاحه لعيبٍ ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبي حرمت عليهما على الأبد.

# فصل

وإذا شكّ في الرضاع أو عدده بنى على اليقين، وإن شهد به امرأة مرضية ثبت بشهادتها، وعنه أنها إن كانت مرضية استحلفت فإن كانت كاذبة لم يحل الحول حتى يبيضّ ثدياها وذهب في ذلك إلى قول ابن عباس رضي ا لله عنهما.

وإذا تزوج امرأة ثم قال قبل الدخول: هي أختي من الرضاع انفسخ النكاح، فإن صدقته فلا مهر، وإن أكذبته فلها نصف المهر. وإن قال ذلك بعد الدخول انفسح النكاح، ولها المهر بكل حال.

وإن كانت هي التي قالت: هو أخي من الرضاع فأكذبَها فهي زوجته في الحكم.

ولو قال الزوج: هي ابنتي من الرضاع وهي في سنه أو أكبر منه لم تحرم؛ لتحققنا كذبه.

ولو تزوج امرأة لها زوج من لبن كان قبله فحملت منه ولم يزد لبنها فهو للأول، وإن زاد لبنها فأرضعت به طفلاً صار ابناً لهما، وإن انقطع لبن الأول ثم ثابَ بحملها من الثاني فكذلك عند أبي بكر، وعند أبي الخطاب رضي ا لله تعالى عنه: هو ابن الثاني وحده.

# كتاب النفقات

تجب على الرجل نفقة امرأته ما لا غنى لها عنه وكسوتها بالمعروف، ومسكنها بما يصلح لمثلها وليس ذلك مقدراً لكنه معتبر بحال الزوجين، فإذا تنازعا فيها رجع الأمر إلى الحاكم، فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه الذي جرت عادة أمثالهما بأكله، وما تحتاج إليه من الدهن، وما يكتسي مثلها من جيد الكتان والقطن والخز والابريسم.

وأقله: قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبّة في الشتاء. وللنوم الفراش واللحاف والمخدة، والزلي للجلوس ورفيع الحصر.

وللفقيرة تحت الفقير قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وأدمه ودهنه، وما تحتاج إليه من الكسوة مما يلبسه أمثالهما وينامون فيه ويجلسون عليه.

وللمتوسطة تحت المتوسط أو إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً ما بين ذلك كلٌ على حسب عادته، وعليه ما يعود بنظافة المرأة من الدهن والسدر وثمن الماء.

ولا تجب الأدوية وأجرة الطبيب. فأما الطيب والحنا والخضاب ونحوه فلا يلزمه؛ إلا أن يريد منها التزين به.

وإن احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها أو لمرضها لزمه ذلك فإن كان لها وإلا أقام لها خادماً إما بشراء أو كراء أو عارية. ويلزمه نفقته بقدر نفقة الفقيرين؛ إلا في النظافة.

ولا يلزمه أكثر من نفقة خادم واحد . فإن قالت : أنا أخدم نفسي وآخذ ما يلزمك لخادمي لم يكن لها ذلك . وإن قال : أنا أخدمك فهل يلزمها قبول ذلك؟ على وجهين.

# فصل

وعليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها ؛ كالزوجة سواء.

وأما البائن بفسخ أو طلاق فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى وإلا فلا شيء لها، وعنه لها السكنى. فإن لم ينفق عليها بظنها حائلاً ثم تبين أنها حامل فعليه نفقة ما مضى. وإن أنفق عليها بظنها حاملاً فبانت حائلاً فهل يرجع عليها بالنفقة؟ على روايتين.

وهل تجب النفقة للحامل لحملها أو لها من أجله؟ على روايتين:

إحداهما: أنها لها فتجب لها إذا كان أحد الزوجين رقيقاً، ولا تجب للناشز، ولا للحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد.

والثانية: أنها للحمل فتجب لهؤلاء الثلاث، ولا تجب لها إذا كان أحدهما رقيقاً.

وأما المتوفى عنها فإن كانت حائلاً فلا نفقة لها ولا سكنى، وإن كانت حاملاً فهل لها ذلك؟ على روايتين.

# فصل

وعليه دفع النفقة إليها في صدر نهار كل يوم ؛ إلا أن يتفقا على تأخيرها أو تعجيلها لمدة قليلة أو كثيرة فيجوز .

وإن طلب أحدهما دفع القيمة لم يلزم الآخر ذلك وعليه كسوتها في كل عام ، فإذا قبضتها فسرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها ، وإن انقضت السنة وهي صحيحة فعليه كسوة السنة الأخرى ، ويحتمل أن لا يلزمه .

وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة فهل يرجع عليها بقسط بقية السنة ؟ على وجهين .

وإذا قبضت النفقة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها ولا ينهك بدنها .

وإن غاب عنها مدة ولم ينفق فعليه نفقة ما مضى ، وعنه لا نفقة لها ؛ إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها .

# فصل

وإذا بذلت المرأة تسليم نفسها إليه وهي ممن يوطأ مثلها أو يتعذر وطؤها بمرض أو حيض أو رتق ونحوه لزم زوجها نفقتها سواء كان الزوج صغيراً أو كبيراً يمكنه الوطء أو لا يمكنه ؛ كالعنّين والمجبوب والمريض.

وإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها لم تجب نفقتها ، ولا تسلمها ولا تسليمها إليه إذا طلبها ، فإن بذلته والزوج غائب لم يفرض لها حتى يراسله الحاكم ويمضي زمن يمكن أن يقدم في مثله .

وإن منعت تسليم نفسها أو منعها أهلها فلا نفقة لها ؛ إلا أن تمنع نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها الحال فلها ذلك ، وتجب نفقتها ، وإن كان بعد الدخول فعلى وجهين بخلاف الأجل .

وإن سلّمت الأمة نفسها ليلاً ونهاراً فهي كالحرة ، وإن كانت تأوي إليه ليلاً وعند السيد نهاراً فعلى كل واحدٍ منهما النفقة مدة مقامها عنده .

وإذا نشزت المرأة أو سافرت بغير إذنه ، أو تطوعت بصوم أو حج ، أو أحرمت بحج منذور في الذمة فلا نفقة لها . وإن بعثها في حاجة أو أحرمت بحجة الإسلام فلها النفقة . وإن أحرمت بمنذور معين في وقته فعلى وجهين.

وإن سافرت لحاجتها بإذنه فلا نفقة لها ذكره الخرقي، ويحتمل أن لها النفقة.

وإن اختلفا في نشوزها أو تسليم النفقة إليها فالقول قولها مع يمينها ، وإن اختلفا في بذل التسليم فالقول قوله مع يمينه.

# فصل

وإن أعسر الزوج بنفقتها أو ببعضها أو بالكسوة خيّرت بين فسخ النكاح والمقام، وتكون النفقة دَيناً في ذمته، فإن اختارت المقام ثم بدا لها الفسخ فلها ذلك، وعنه ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار. والمذهب الأول.

وإن أعسر بالنفقة الماضية، أو نفقة الموسر، أو المتوسط، أو الأدم، أو نفقة الخادم فلا فسخ لها، وتكون النفقة دَيناً في ذمته.

وقال القاضي: يسقط.

وإن أعسر بالسكنى أو المهر فهل لها الفسخ؟ على وجهين.

وإن أعسر زوج الأمة فرضيت، أو زوج الصغيرة والمجنونة لم يكن لوليهن الفسخ، ويحتمل أن له ذلك.

# فصل

وإن منع النفقة أو بعضها مع اليسار وقدرت له على مال أخذت منه ما يكفيها ويكفي ولدها بالمعروف بغير إذنه؛ لقول النبي ﷺ لهند حين قالت له: «إن أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ وليسَ يُعطيني من النفقةِ ما يكفيني وولدي قال: خُذِي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف»[1]، وإن لم تقدر أجبره الحاكم وحبسه، فإن لم ينفق دفع النفقة إليها من ماله، فإن غيبه وصبر على الحبس فلها الفسخ.

وقال القاضي: ليس لها ذلك.

وإن غاب ولم يترك لها نفقة، ولم تقدر له على مال، ولا الاستدانة عليه فلها الفسخ؛ إلا عند القاضي فيما إذا لم يثبت إعساره.

ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٧٥٨) ٦: ٢٦٢٦ كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١٤) ٣: ١٣٣٨ كتاب الأقضية، باب قضية هند.

# باب نفقة الأقارب والمماليك

يجب على الإنسان نفقة والديه وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء، وله ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه وامرأته، وكذلك يلزمه نفقة سائر آبائه وإن علوا، وأولاده وإن سفلوا.

ويلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواهم سواء ورثه الآخر أو لا؛ كعمته وعتيقته. وحكي عنه إن لم يرثه الآخر فلا نفقة له، فأما ذوو الأرحام فلا نفقة عليهم رواية واحدة ذكره القاضي.

وقال أبو الخطاب: يخرج في وجوبها عليهم روايتان.

وإن كان للفقير وارث فنفقته عليهم على قدر إرثهم منه، فإذا كان له أم وجد فعلى الأم الثلث والباقي على الجد، وإن كانت جدة وأخ فعلى الجدة السدس والباقي على الأخ، وعلى هذا المعنى حساب النفقات؛ إلا أن يكون له أب فتكون عليه النفقة وحده.

ومن له ابن فقير وأخ موسر فلا نفقة له عليهما.

ومن له أم فقيرة أو جدة موسرة فالنفقة عليها، ومن كان صحيحاً مكلفاً لا حرفة له سوى الوالدين فهل تجب نفقته؟ على روايتين.

ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحد بدأ بالأقرب فالأقرب، فإن كان له أبوان جعله بينهما، فإن كان معهما ابن ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقسمه بينهم.

والثاني : يقدمه عليهما .

والثالث : يقدمهما عليه .

وإن كان له أب وجد أو ابن وابن ابن فالأب والابن أحق .

ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف الدين ، وقيل : في عمودي النسب روايتان .

وإن ترك الإنفاق الواجب مدة لم يلزمه عوضه .

ومن لزمته نفقة زوجة فهل تلزمه نفقة امرأته ؟ على روايتين .

# فصل

وتجب نفقة ظِئر الصبي على من تلزمه نفقته. وليس للأب منع المرأة من رضاع ولدها إذا طلبت، وإن طلبت أجرة مثلها ووجد من يتبرع برضاعه فهي أحق، وإن امتنعت من رضاعه لم تجبر؛ إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه.

ولا تجب عليه أجرة الظئر لما زاد على الحولين.

وإذا تزوجت المرأة فلزوجها منعها من رضاع ولدها؛ إلا أن يضطر إليها.

# فصل

وعلى السيد الإنفاق على رقيقه قدر كفايتهم وكسوتهم وتزويجهم إذا طلبوا ذلك؛ إلا الأمة إذا كان يستمتع بها، ولا يكلفهم من العمل ما لا يطيقون، ويريحهم وقت القيلولة والنوم وأوقات الصلوات، ويداويهم إذا مرضوا، ويركبهم عقبه إذا سافر بهم، وإذا ولى أحدهم طعامه أطعمه منه.

ولا يسترضع الأمة لغير ولدها؛ إلا أن يكون فيها فضل عن ربه، ولا يجبر العبد على المخارجة، فإن اتفقا عليها جاز.

ومتى امتنع السيد من الواجب عليه فطلب العبد البيع لزمه بيعه.

وله تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامرأته.

وللعبد أن يتسرى بإذن سيده. وقيل: ذلك ينبني على الروايتين في ملك العبد بالتمليك. ولو وهب له سيده أمة لم يكن له التسري بها إلا بإذنه.

# فصل

وعليه إطعام بهائمه وسقيها ، وأن لا يحملها ما لا تطيق ، ولا يحلب من لبنها ما يضر بولدها .

وإن عجز عن الإنفاق عليها أجبر على بيعها ، أو إجارتها ، أو ذبحها إن كانت مما يباح أكله .

# باب الحضانة

أحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمه، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب، ثم الأب، ثم أمهاته، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم الأخت للأبوين، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم، ثم الخالة، ثم العمة في الصحيح عنه، وعنه الأخت من الأم والخالة أحق من الأب فتكون الأخت من الأبوين أحق، ويكون هؤلاء أحق من الأخت من الأب ومن جميع العصبات.

وقال الخرقي: وخالة الأب أحق من خالة الأم ثم تكون للعصبة؛ إلا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها؛ لأنه ليس من محارمها.

وإذا امتنعت الأم من حضانتها انتقلت إلى أمها، ويحتمل أن تنتقل إلى الأب. فإن عدم هؤلاء كلهم فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة؟ على وجهين:

أحدهما: لهم ذلك فيكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال، وفي تقديمهم على الأخ من الأم وجهان.

ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ولا كافر على مسلم، ولا لامرأة مزوجة لأجنبي من الطفل، فإن زالت الموانع منهم رجعوا إلى حقهم منها.

ومتى أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق بالحضانة، وعنه الأم أحق، فإن اختل شرط من ذلك فالمقيم منهما أحق.

# فصل

وإذا بلغ الغلام سبع سنين خيّر بين أبويه فكان مع من اختار منها ، فإن اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً .

ولا يمنع زيارة أمه ولا تمنع هي تمريضه . وإن اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهارًا ؛ ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه ، فإن عاد فاختار الآخر نقل إليه ، ثم إن اختار الأول رُدَّ إليه . وإن لم يختر أحدهما أقرع بينهما .

وإن استوى اثنان في الحضانة ؛ كالأختين قدم أحدهما بالقرعة .

وإن بلغت الجارية سبعاً كانت عند أبيها ، ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها .

# كتاب الجنايات

الجنايات جمع جناية . والجناية في اللغة: كل فعل عدوان على بدن أو مال .

وفي الشرع: هي كل فعل عدوان على بدن . وتسمى فيه الجناية على المال غصباً ونهباً وسرقة وإتلافاً وخيانة .

والجناية على البدن حرام بالكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق﴾ [الأنعام:١٥١] ، وقوله: ﴿ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً﴾ [الإسراء:٣٣] ، وقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمّداً فجزاؤه جهنم ... الآية﴾ [النساء:٩٣] ، وقوله تعالى: ﴿والجروحَ قصاص﴾ [المائدة:٤٥] .

وأما السنة ؛ فما روى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « لا يحلُّ دمُ امرئ مسلمٍ يشهدُ أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيبُ الزاني ، والنفسُ بالنفس ، والتاركُ لدينهِ المفارقُ للجماعة »[1] . متفق عليه .

وروي عن عثمان بن عفان وعائشة رضي الله عنهما عن النبي ﷺ مثله[2] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٨٤) ٦: ٢٥٢١ كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس...﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧٦) ٣: ١٣٠٢ كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٥٣) ٤: ١٢٦ كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد، عن عائشة. و (٤٥٠٢) ٤: ١٧٠ كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، عن عثمان.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢١٥٨) ٤: ٤٦٠ كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، عن عثمان.

⇦

وأما الإجماع فأجمع المسلمون في الجملة على تحريم الجناية على البدن .

قال المصنف رحمه الله تعالى: [**(القتل على أربعة أضرب: عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ . فالعمد : أن يقتله بما يغلب على الظن موته به عالماً بكونه آدمياً معصوماً) .**

أما كون][1] القتل على أربعة أضرب ؛ فلأن منه ما يوجب القصاص وهو العمد ، ومنه ما يوجب الدية مغلظة وهو شبه العمد ، ومنه ما يوجبها غير مغلظة ، وذلك تارة يكون الخطأ فيه محضاً وهو الخطأ ، وتارة يكون غير محض وهو ما أجري مجرى الخطأ . وسيأتي ذكر ذلك كله في موضعه إن شاء الله تعالى .

وقال الخرقي: هو على ثلاثة أوجه: عمد وشبهه وخطأ لأن ما أجري مجرى الخطأ خطأ ؛ لأن فاعله لم يقصده ، أو هو من فعل من لا يصح قصده . فوجب كونه خطأ .

وأما قول المصنف: فالعمد أن يقتله بما يغلب على الظن موته به[2] عالماً بكونه آدمياً : فبيان لمعنى العمد الموجب للقصاص شرعاً .

وفي قولنا: أن يقتله بما يغلب على الظن موته احتراز من شبه العمد ؛ مثل: أن يضربه بما لا يغلب على ظنه موته كالعصا والسوط[3] وأشباه ذلك .

وفي قوله: عالماً بكونه آدمياً احتراز عن الخطأ ؛ مثل: أن يرمي صيداً فيصيب آدمياً .

---

⇨

وأخرجه النسائي في سننه (٤٠٥٧) ٧: ١٠٣ كتاب تحريم الدم، الحكم في المرتد، عن عثمان. و (٤٠٤٨) ٧: ١٠١ الصلب، عن عائشة.

(١) ساقط من أ.

(٢) ساقط من أ.

(٣) في أ: والصوط.

وفي قوله: معصوماً احتراز عن الحربي وما أشبهه ؛ لأنه غير معصوم .

قال: (وهو تسعة أقسام:

**أحدها: أن يجرحه بما له مَوْر في البدن من حديد أو غيره ؛ مثل: أن يجرحه بسكين ، أو يغرزه بمسلة فيموت ؛ إلا أن يغرزه بإبرة أو شوكة ونحوهما في غير مقتل فيموت في الحال ففي كونه عمداً وجهان . وإن بقي من ذلك ضَمِنًا حتى مات ، أو كان الغرز بها في مقتل كالفؤاد والخصيتين : فهو عمد محض)** .

أما كون القتل العمد تسعة أقسام ؛ فلأنه ينقسم إلى الأقسام الآتي ذكرها وهي تسعة .

وأما كون أحدها أن يجرحه بما له مَوْر في البدن . أي بما له نفوذ في البدن ؛ كالمحدد من الحديد أو الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الفضة أو الزجاج أو الحجر أو القصب ؛ فلأنه قتل بما يغلب على الظن موته به فيدخل تحت[1] ما تقدم ذكره .

وأما قول المصنف رحمه الله: مثل أن يجرحه بسكين أو يغرزه بمسلة فيموت ؛ فتمثيل للقتل بما له مَوْر في البدن .

وأما كون الغرز بإبرة أو شوكة ونحوهما في غير مقتل عمداً إذا مات في الحال في وجهٍ ؛ فلأن الموت حصل بعد فعله . أشبه ما لو بقي ضمناً حتى مات .

وأما كونه غير عمد[2] في وجهٍ ؛ فلأن الظاهر أنه لم يمت منه ؛ لأنه لا يقتل في الغالب . أشبه العصا .

وأما كون الغرز بذلك في غير مقتل عمداً[3] محضاً [إذا بقي ضَمِناً حتى مات ؛ فلأن الظاهر أنه مات منه .

---

(١) في أ: تحته.

(٢) في أ: شبه عمد.

(٣) في أ: وأما كون الغرز بإبرة عمداً.

ومعنى قوله: بقي ضَمِناً[1] أنه بقي متألماً بما أصابه. ومنه قول الشاعر:

ما خلتني زلت بعدكم ضَمِناً أشكو إليكم حموة الألم

وأما كون الغرز بذلك في مقتل كما مثل المصنف رحمه الله عمداً محضاً؛ فلأن الإصابة بذلك في مقتل كالإصابة بالسكين في غير[2] مقتل.

قال: **(وإن قطع سَلَعة من أجنبي بغير إذنه فمات[3] فعليه القود. وإن قطعها حاكمٌ من صغير أو وليه فلا قود)**.

أما كون من قطع سَلَعة من[4] أجنبي بغير إذنه فمات فعليه القود؛ فلأنه متعد بفعله. أشبه ما لو قتله.

ولا بد أن يلحظ في الأجنبي هنا أن يكون لا ولاية له على من قطع السلعة منه؛ لا أن يكون بينه وبينه قرابة؛ لأن المسقط للقود عدم التعدي، وذلك يعتمد الولاية لا القرابة.

وأما كون الحاكم أو الولي إذا قطع سَلَعة من صغير لا قود؛ فلأنه فعل ذلك لمصلحة الصغير المرصد لمثلها. فلم يجب القود؛ كما لو سقاه دواء فمات.

ولا بد أن يلحظ في الحاكم أن يكون ولياً للصبي لما تقدم. وكان الأجود أن يقول: وإن قطعها من صغير وليُّه؛ لأنه يشمل الحاكم وغيره إذا كان كذلك.

قال: **(الثاني: أن يضربه بمثقل كبير فوق عمود الفسطاط، أو بما[5] يغلب على الظن أن يموت به كاللت والكوذين والسندان، أو حجر كبير، أو يلقي عليه حائطاً أو سقفاً، أو يلقيه من شاهق أو يُعيد الضرب بصغير، أو يضربه به في**

(١) ساقط من أ.
(٢) ساقط من أ.
(٣) ساقط من أ.
(٤) ساقط من أ.
(٥) في أ: عمودي الفسطاط وبما.

**مقتل، أو في حال ضعف قوة من مرض أو صغر أو كبر أو في حر أو برد ونحوه).**

أما كون الثاني من الأقسام التسعة ما ذكر؛ فلأنه يلي الأول.

وأما كونه عمداً؛ فلأن القتل بالمحدد إنما كان عمداً لكونه يغلب على الظن موته به. وهذا موجود في ذلك كله.

وفي كون القتل بذلك عمداً إشعار بوجوب القصاص. وهو صحيح؛ لأن من قتل بذلك مقتولاً ظلماً فيجب القصاص به على قاتله؛ لقوله تعالى: ﴿ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ [الإسراء:٣٣].

وعن أنس رضي الله عنه «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها بحجر. فقتله رسولُ الله ﷺ بين حَجرين»[1] متفق عليه.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قامَ رسولُ الله ﷺ فقال: من قُتلَ له قتيلٌ فهو بخيرِ النظرين: إما يُودَى، أو يُقَاد»[2]. رواه البخاري ومسلم.

ولأن المثقل يقتل غالباً. فوجب القصاص به؛ كالمحدد.

وأما كون المصنف رحمه الله قيد الضرب بمثقل بكونه فوق عمود الفسطاط؛ فلأن الضرب لو كان بشيء كبير مثل عمود الفسطاط فما دون[3] لم يجب القصاص به؛ لما روي «أن النبي ﷺ لما سُئل عن المرأةِ التي ضَربت جارتها بعمودِ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٨٣) ٦: ٢٥٢١ كتاب الديات، باب إذا قتل بحجر أو بعصا.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧٢) ٣: ١٢٩٩ كتاب القسامة، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٨٦) ٦: ٢٥٢٢ كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٥) ٢: ٩٨٨ كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها.

(٣) ساقط من أ.

فسطاطٍ فقتلتها وجنينها: قضى في الجنين بغُرّةٍ، وقضى بديةِ المرأة على عاقِلَتِهـا»[1]. والعاقلة لا تحمل ما يوجب القصاص.

فإن قيل: ما عمود الفسطاط؟

قيل: عمود الخيمة.

قال القاضي: المراد بالعمود المذكور ما فيه رقة ورشاقة. فأما العمود الذي يتخذه الترك وغيرهم لخيمهم فالقتل به عمد؛ لأنه يقتل غالباً.

وأما كونه مَثّل القتل بمثقل تارة باللت وتارة بالحجر فتنبيه على أنه لا فرق بين كون المثقل من حديد كاللت والكوذين والسندان وبين كونه من غير حديد كالحجر؛ لاشتراك الكل في كونه يقتل غالباً.

ولأن القصاص هنا لكونه مثقلاً فلا أثر لكونه من حديد.

وأما كون من يُلقي على شخص حائطاً أو سقفاً أو يلقيه من شاهق كمن يضربه بمثقل كبير فوق عمود الفسطاط؛ فلأن القتل بذلك في معنى القتل بالخشبة الكبيرة التي فوق العمود المذكور.

وأما كون من يعيد الضرب بصغير كالعصا والحجر الصغير فيموت كمن يضربه بمثقل كبير فوق عمود الفسطاط؛ فلأن الإعادة تقوم مقام المثقل. [فلو مات من غير إعادة لم يجب القصاص لانتفاء الإعادة القائمة مقام المثقل][2].

وأما كون من يضربه بما ذكر في مقتل، أو ضعف من مرض أو صغر أو كبر أو حر أو برد ونحو ذلك: كذلك؛ فلأن ذلك إذا تعقبه الموت غلب على الظن أن القتل حصل به. فوجب القصاص؛ كالمثقل الكبير.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٢) ٣: ١٣١٠ كتاب القسامة، باب دية الجنين...

(٢) ساقط من أ.

قال: (**الثالث: ألقاه في زُبْيَة أسد أو أنهشه كلباً أو سبعاً أو حية أو ألسعه عقرباً**[1] **من القواتل ونحو ذلك فقتله**).

أما كونه الثالث من الأقسام التسعة ما ذكر؛ فلأنه يلي الثاني.

وأما كون الإلقاء في زُبْية أسد عمداً؛ فلأن الغالب أن الأسد يقتله فإذا تعمد الإلقاء عليه فقد تعمد قتله بما يقتل غالباً.

وأما كون إنهاش الكلب أو السبع أو الحية وإلساع العقرب عمداً؛ فلأن كل واحد مما ذكر يغلب على الظن حصول القتل به. أشبه ما لو ضربه بمحدد فمات.

قال: (**الرابع: ألقاه في ماء يغرقه أو نار لا يمكنه التخلص منها فمات**).

أما كون الرابع من الأقسام التسعة ما ذكر؛ فلأنه يلي الثالث.

وأما كون الإلقاء في ماء يغرقه أو نار لا يمكنه التخلص منها عمداً؛ فلأن الموت حصل بعد فعل يغلب على الظن إسناد القتل إليه. فوجب كونه عمداً؛ لما تقدم.

وأما قول المصنف رحمه الله: في ماء يغرقه أو نار لا يمكنه التخلص منها فتنبيه على أن الماء إذا كان لا يغرق مثله والنار يمكن التخلص منها لا يكون عمداً لأن ذلك لا يقتل غالباً. أشبه ما لو ضربه بمثقل صغير في موضع لا يقتله مثله غالباً.

قال: (**الخامس: خنقه بحبلٍ أو غيره، أو سد فمه وأنفه، أو عصر خصيتيه حتى مات**).

أما كون الخامس مما ذكر ما ذكر؛ فلأنه يلي الرابع.

وأما كون كل واحد من الخنق وسد الفم مع الأنف وعصر الخصيتين عمداً؛ فلأن ذلك يقتل مثله غالباً. أشبه ما تقدم.

---

(١) في أ: لسعه عقرب.

وأما قول المصنف رحمه الله: أو سد فمه وأنفه فظاهره أنه يعتبر سد الفم والأنف جميعاً. وهو صحيح لأن الحياة في الغالب لا تفوت إلا بسدهما. وأنه لا فرق في السد والعصر بين طول المدة وقصرها.

وقال في المغني: إن فعل ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً فمات فهو عمد فيه القصاص. ولا بد من ذلك؛ لأن المدة متى كانت يسيرة لا يغلب على الظن أن الموت حصل به.

قال: (**السادس: حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعاً وعطشاً في مدة يموت في مثلها غالباً**).

أما كون السادس مما ذكر ما ذكر؛ فلأنه يلي الخامس.

وأما كون الحبس والمنع من الطعام والشراب حتى يموت جوعاً وعطشاً في المدة المذكورة عمداً؛ فلأن الله تعالى أجرى العادة بالموت عنده فإذا تعمده الإنسان فقد تعمد القتل.

وأما كون ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً؛ فلأن الناس يختلفون في ذلك لأن الزمان إذا كان شديد الحر وكان الإنسان جائعاً مات في الزمن القليل، وإذا كان شبعاناً والزمان معتدل أو بارد لم يمت إلا في الزمان الطويل.

قال: (**السابع: سقاه سماً لا يعلم به، أو خلط سماً بطعام فأطعمه، أو خلطه بطعامه فأكله ولا يعلم به: فمات فإن علم آكله به وهو بالغ عاقل أو خلطه بطعام نفسه فأكله إنسان بغير إذنه فلا ضمان عليه**).

أما كون السابع مما ذكر ما ذكر؛ فلأنه يلي السادس.

وأما كون سقي السم لمن لا يعلم به عمداً؛ فلأنه فعل فعلاً يقتل مثله غالباً. فكان عمداً؛ كما لو ضربه بمحدد.

وأما كون خلط السم بطعام وإطعامه إياه عمداً ؛ فلأن ذلك في معنى سقيه السم لاشتراكهما في حصول الموت بكل واحد منهما .

فإن قيل: روى أنس « أن يهودية أتتِ النبي ﷺ بشاةٍ مسمومةٍ فأكلَ منها و لم يَقتُلْها »[1] .

قيل: لا حجة في ذلك ؛ لأن أنساً لم يذكر أنه مات من ذلك أحد . والقصاص إنما يجب بشرط الموت ولذلك جاء في رواية أبي سلمة « أن بشرَ بن البراء[2] ماتَ فأرسلَ رسولُ الله ﷺ إلى اليهودية فاعترفتْ فأمرَ بها فقُتِلَت »[3] . أخرجه أبو داود .

وأما كون خلط السم بطعام شخص إذا أكله غير عالم بكونه مسموماً فمات عمداً ؛ فلأن الشخص يغلب على الظن أكله لطعامه فإذا سمّه شخص فقد قصد قتله به غالباً . فكان ذلك عمداً ؛ كما لو خلط طعام نفسه به ثم أطعمه إياه .

وأما كونه لا ضمان عليه إذا علم الآكل بكون الطعام مسموماً ؛ فلأنه أكله مع علمه بكونه قاتلاً . فلم يكن فيه ضمان ؛ كما لو قدم له سكيناً فقتل نفسه بها .

وأما قول المصنف رحمه الله: وهو بالغ عاقل فمعناه أن يشترط لنفي الضمان أمران[4] : البلوغ والعقل ؛ فلأن فعل الصبي والمجنون لا عبرة به .

ويشترط له أمر آخر لم يذكره المصنف رحمه الله وهو : العلم بكون السم قاتلاً ؛ لأن من جهل ذلك لا يصح أن يقال علم بكونه قاتلاً .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٤٧٤) ٢: ٩٢٣ كتاب الهبة، باب قبول الهدية من المشركين.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢١٩٠) ٤: ١٧٢١ كتاب السلام، باب السم.

(٢) في الأصول: بشر بن العلاء، وما أثبتناه من السنن.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥١٠) ٤: ١٧٣ كتاب الديات، باب فيمن سقى رجلاً سماً أو أطعمه فمات أيقاد منه.

(٤) ساقط من أ.

وأما كونه لا ضمان عليه إذا خلط شخصٌ طعام نفسه فأكله غيره بغير إذنه ؛ فلأن صاحب الطعام لم يقتله وإنما الآكل قتل نفسه . ونظيره شخص حفر في داره بئراً فدخل غيره بغير إذنه فوقع[1] فيه .

قال: **(فإن ادعى القاتل بالسم أني لم أعلم أنه سم قاتل لم يقبل في أحد الوجهين ، ويقبل في الآخر ويكون شبه عمد)** .

أما كون من ادعى ما ذكر لا يقبل قوله في أحد الوجهين ؛ فلأنه ادعى ما يسقط الواجب عليه . فلم يقبل قوله ؛ كغيره من الإسقاطات .

ولأن السم يقتل غالباً . فلم يقبل قوله في أنه لم يعلم أنه سُمٌّ قاتل ؛ كما لو جرحه وقال: لم أعلم أنه يموت به .

وأما كونه يقبل قوله في الوجه الآخر ؛ فلأنه يجوز أن يخفى عليه أن السم قاتل . فيكون ذلك شبهة . فيسقط به القصاص .

وأما كونه على هذا يكون شبه عمد ؛ فلأنه من حيث إنه قصد فعل الشيء الداعي إلى القتل يشبه العمد فيكون شبه عمد لشبهه به .

قال: **(الثامن: أن يقتله بسحر يقتل غالباً)** .

أما كون الثامن مما ذكر ما ذكر ؛ فلأنه يلي السابع .

وأما كون القتل بالسحر المذكور عمداً ؛ فلأنه قتل بشيء يقتل مثله غالباً . أشبه ما لو ضربه بسكين .

وأما كون السحر يقتل غالباً ؛ فلأنه متى كان لا يقتل غالباً لا يصح قياسه على السكين لقيام الفرق بينهما من حيث إن السكين تقتل غالباً ، وذلك مفقود فيه .

---

(١) في د: وقع.

قال: (**التاسع: أن يشهدا على رجل بقتل عمداً أو ردة أو زنا فيقتل بذلك ثم يرجعا ويقولا: عمدنا قتله أو يقول الحاكم: علمت كذبهما وعمدت قتله، أو يقول الولي ذلك: فهذا كله وشبهه عمد محض موجب للقصاص إذا كملت شروطه**).

أما كون التاسع مما ذكر ما ذكر؛ فلأنه يلي الثامن.

وأما كون شهادة الشاهدين بما ذكر ورجوعهما وقولهما: عمدنا قتله عمداً؛ فلما روي «أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجلٍ أنه سرق فقطَعَه. ثم رجعا عن شهادتهما. فقال علي: لو أعلمُ أنكما تعمّدتما لقطعتُ أيديكما»[1].

ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبًا. فكان عمداً؛ كالذي تقدم.

وأما كون الحاكم أو الولي إذا قال: علمت كذب الشاهدين وعمدت قتله عمداً؛ فلأن الحاكم والولي في معنى الشاهدين. فكان القتل الحاصل بسببهما عمداً؛ كالقتل الحاصل بسبب الشاهدين.

وأما قول المصنف رحمه الله: فهذا كله وشبهه عمد محض موجب للقصاص فإشارة إلى الأقسام التسعة المتقدم ذكرها. [وفيه تنبيه على أشياء:

أحدها: أن العمد على ضربين: محض. وهو: ما لا شبهة فيه البتة وهو الأقسام التسعة المتقدم ذكرها][2]، وغير محض كعمد الخطأ. وسيأتي ذكر ذلك إن شاء الله.

وثانيها: أن العمد ليس مختصاً بما تقدم ذكره بل كل ما أشبهه كان ملحقاً به لشبهه به.

وثالثها: أن العمد المحض موجب للقصاص لا غير.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٢٥١ كتاب الشهادات، باب الرجوع عن الشهادة.

(٢) ساقط من أ.

أما كونه موجباً للقصاص فلا خلاف فيه بين أهل العلم وقد دلت الآيات والأخبار على ذلك: أما الآيات؛ فقوله تعالى: ﴿ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سُلطاناً﴾ [الإسراء:٣٣]، وقوله تعالى: ﴿كُتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة:١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة:٤٥].

وأما الأخبار؛ فقوله عليه السلام: « من قُتل له قتيلٌ فهو بخيرِ النظرين: إما أن يُقتل وإما أن يُفدى »[١] متفق عليه.

وقوله عليه السلام: « من أصيبَ بدمٍ أو خَبَلٍ فهوَ[٢] بالخيار بين إحدى ثلاث. فإن أرادَ الرابعةَ فخذوا على يديه: أن يقتُل، أو يعفُو، أو يأخذ الدية »[٣]. رواه أبو داود.

وقوله عليه السلام: « فمنْ قُتِلَ له قتيلٌ بعد مَقالَتي هذه فأهلُهُ بين خِيَرَتَيْنِ: أن يَأخذُوا العَقْلَ، أو يَقتُلُوا »[٤].

وقوله عليه السلام: « العمدُ قودٌ إلا أن يعفوَ وليُّ المقتُول »[٥].

وقوله عليه السلام: « منْ قَتَلَ عامداً فهو قَوَد ». رواه أبو داود وابن ماجة ولفظه: « منْ قُتِلَ عمداً فهوَ قَوَد »[٦].

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٩٣.

(٢) ساقط من د.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٩٦) ٤: ١٦٩ كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم.
أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٢٣) ٢: ٨٧٦ كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٠٤) ٤: ١٧٢ كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٠٦) ٤: ٢١ كتاب الديات، باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٧٥٧) ٥: ٤٣٥ كتاب الديات، من قال: العمد قود.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٣٩) ٤: ١٨٣ كتاب الديات، باب من قتل في عمياء بين قوم.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٣٥) ٢: ٨٨٠ كتاب الديات، باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية.

وأما كون غير العمد لا يوجب للقصاص؛ فلأن غير ذلك: إما شبه عمد، وإما خطأ، وإما ما أجري مجرى الخطأ. والكل لا قصاص فيه. وسيأتي دليل ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى.

وأما قول المصنف رحمه الله: إذا كملت شروطه فصحيح؛ لأنه لا شبهة أن للقصاص شروطاً؛ مثل كون المقتول حراً مسلماً ونحو ذلك. ولا يمكن استيفاء الشيء قبل شرطه[1].

(١) في أ: شروطه.

# فصل [في شبه العمد]

قال المصنف رحمه الله: **(وشبه العمد: أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً فيقتل؛ نحو: أن يضربه بسوط أو عصا أو حجر صغير أو يلكزه أو يلقيه في ماء قليل أو يسحره بما لا يقتل غالباً أو يصيح بصبي أو معتوه وهما على سطح فيسقطا أو يغتفل عاقلاً فيصيح به فيسقط ونحو ذلك)**.

أما قول المصنف رحمه الله: أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً فهو بيان لمعنى شبه العمد. وسمي بذلك؛ لأنه قصد الفعل وأخطأ في القتل. ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع الخطأ والعمد فيه.

فعلى هذا قصد المصنف رحمه الله بقوله: أن يقصد الجناية الاحتراز عن الخطأ، وبما لا يقتل غالباً الاحتراز عن العمد المحض.

وأما قوله: نحو أن يضربه بسوط... إلى آخره فتمثيل لصور شبه العمد وتعداد لها.

ولا بد من بيان قصد الجناية في كل واحد منها وكون المجني به مما لا يقتل غالباً: أما قصد الجناية في كل واحد منها فظاهر.

وأما كون المجني به مما لا يقتل غالباً: أما في السَّوط والعصا والحجر الصغير والكبير والإلقاء في الماء القليل؛ فلأن كل واحد من ذلك لم تجر العادة بقتله لأحد.

وأما في السحر فقد جعل المصنف رحمه الله ذلك وصفاً فيه، والمرجع في ذلك إلى أهل العلم به فما كان لا يقتل غالباً فذلك شبه عمد وما كان يقتل غالباً فهو عمد محض. وقد تقدم الكلام فيه في أقسام العمد المحض.

وأما فيما إذا صاح بصبي أو معتوه وهما على سطح فسقطا؛ فلأن الصياح في العادة لا يقتل غالباً. فإذا تعقبه الموت كان شبه عمد.

وأما فيما إذا اغتفل عاقلاً فصاح به فسقط؛ فلأن غفلته كحال الصبي والمعتوه. فوجب أن يثبت حكمهما فيه.

فإن قيل: شبه العمد ما حكمه؟

قيل: لا قصاص فيه وتجب به الدية؛ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلتِ امرأتان من هذيل. فرمتْ إحداهُما الأخرى بحجرٍ فقتلتها وما في بطنها. فقضى النبي ﷺ أن ديةَ جنينها عبد أو وليدَة. وقضى بدية المرأةِ على عاقِلتها»[1]. متفق عليه.

وفي الحديث: «ألا! إن في قتلِ خطإِ العمدِ قتيل السوطِ والعصا مائةٌ من الإبل»[2]. رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة.

سماه خطأ العمد وأوجب فيه الدية لا القصاص.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥١٢) ٦: ٢٥٣٢ كتاب الديات، باب جنين المرأة...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨١) ٣: ١٣٠٩ كتاب القسامة، باب دية الجنين...

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٨٨) ٤: ١٩٥ كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٩٧) ٨: ٤٢ كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٢٧) ٢: ٨٧٧ كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة.

# فصل [في قتل الخطأ]

قال المصنف رحمه الله: **(والخطأ على ضربين: أحدهما: أن يرمي الصيد، أو يفعل ما له فعله فيقتل إنساناً: فعليه الكفارة، والدية على عاقلته)**.

أما كون الخطأ على ضربين؛ فلأنه تارة يكون على فاعله الكفارة وعلى عاقلته الدية، وتارة يكون فيه الكفارة وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان.

وأما كون أحد ضربي الخطأ: أن يرمي الصيد... إلى قوله: إنساناً[1]؛ فلأن ابن المنذر قال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ: أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره. لا أعلمهم يختلفون فيه.

وأما كون القاتل بذلك عليه الكفارة؛ فلقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢].

وأما كون الدية على عاقلته؛ فلأنها إذا وجبت الدية عليها في شبه العمد. فلأن تجب في الخطأ بطريق الأولى.

ولأن الخطأ يكثر فلو وجبت الدية على القاتل لأجحف به. فناسب تعليقها بالعاقلة ليحصل مجموع الأمرين من إيفاء المجني عليه حقه مع عدم الإجحاف بالجاني.

قال: **(الثاني: أن يَقتل في دار الحرب من يظنه حربياً ويكون مسلماً، أو يرمي إلى صف الكفار فيصيب مسلماً، أو يتترس من الكفار بمسلم ويخاف على**

(١) في أ: أن يرمي الصيد فيصيب إنساناً.

**المسلمين إن لم يرمهم فيرميهم فيقتل المسلم: فهذا فيه الكفارة وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان).**

أما كون الثاني من ضربي الخطأ: أن يقتل في دار الحرب... إلى قوله: فيقتل المسلم فلا خلاف فيه. قاله المصنف رحمه الله في المغني.

وأما كون قتل من يظنه حربياً ويكون مسلماً فيه الكفارة؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبةٍ مؤمنة﴾ [النساء:٩٢].

وأما كون وجوب الدية على العاقلة فيه روايتان؛ فلأن النظر إلى أن الله تعالى صرح في أول الآية بالكفارة والدية وذكر هنا الكفارة دون الدية يقتضي عدم وجوب الدية، والنظر إلى عموم قوله: ﴿وديةٌ مسلّمةٌ إلى أهله﴾ [النساء:٩٢]، وعموم قوله: «ألا! إن في قتلِ خطأِ العمد مائةٌ من الإبل»[1] يقتضي وجوبها.

والأولى أصح[2]؛ لما ذكر.

والخطأ المذكور لم يدخل فيما تقدم؛ لأنه صرح بذكره[3] وجعله قسماً مفرداً، والخبر مخصوص بقوله: ﴿فإن كان من قوم عدو لكم﴾ [النساء:٩٢].

وأما كون قتل المسلم في بقية ما ذكر فيه الكفارة وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان؛ فلأنه يساوي ما تقدم معنى فكذا يجب أن يكون حكماً.

قال: **(والذي أجري مجرى الخطأ كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله، أو يقتل بالسبب؛ مثل: أن يحفر بئراً أو ينصب سكيناً أو حجراً فيؤول إلى إتلاف إنسان. وعمد الصبي والمجنون، فهذا كله لا قصاص فيه، والدية على العاقلة، وعليه الكفارة في ماله).**

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٠٣.

(٢) ساقط من أ.

(٣) في أ: ولأنه صرح بذلك.

أما كون الذي أجري مجرى الخطأ كالنائم إلى المجنون ؛ فلأنه يشارك الخطأ في الإتلاف . وإنما لم يجعل خطأ لعدم[1] القصد في الجملة . وقد تقدم أن بعض الأصحاب جعل الأقسام ثلاثة[2] .

فعلى هذا كل ما ذكر خطأ .

وأما كونه لا قصاص فيه ؛ فلأنه إذا لم يجب بالخطأ فلأن لا يجب بالذي يجري مجرى الخطأ بطريق الأولى .

وأما كون الدية على العاقلة ؛ فلأنه يجري مجرى الخطأ ، والخطأ تجب ديته على العاقلة . فكذلك الذي يجري مجراه .

وأما كون القاتل عليه الكفارة في ماله ؛ فلأن الأمر كذلك في الخطأ . فكذا في الذي يجري مجراه .

(١) ساقط من أ.

(٢) ص: ٣٩٠.

# فصل [في قتل الجماعة بالواحد]

قال المصنف رحمه الله: (**وتقتل الجماعة بالواحد. وعنه: لا يقتلون. والمذهب الأول**).

أما كون الجماعة تقتل بالواحد على المذهب؛ فـ« لأن عمر بن الخطاب قتلَ سبعة من أهلِ صنعاء قتلوا رجلاً. وقال: لو تمالأَ عليه أهلُ صنعاءَ لقتلتُهم جميعًا»[1].

وأما كونهم لا يقتلون على روايةٍ؛ فلأن مفهوم قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] يدل على أنه لا تؤخذ أكثر من نفس واحدة بنفس واحدة.

ولأن كل واحد من الجماعة مكان للمقتول. فلا يؤخذ أبدال بمبدل واحد؛ كما لا تؤخذ ديات بمقتول واحد.

ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع. فإن الحر لا يقتل بالعبد. فالتفاوت في العدد أولى.

وأما كون المذهب الأول؛ فلأن إجماع الصحابة عليه منهم عمر وقد تقدم. ويروى عن علي رضي الله عنه «أنه قتلَ ثلاثة قتلُوا رجلاً»، وعن ابن عباس رضي الله عنه: «أنه قتلَ جماعةً بواحدٍ». ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف.

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ٦: ٢٥٢٧ كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم.
وأخرجه الشافعي في مسنده (٣٣٣) ٢: ١٠٠ كتاب الديات.

ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد. فوجبت على الجماعة؛ كحد القذف.

ولأنه لو سقط القصاص بالاشتراك لأدى ذلك إلى التسارع إلى القتل به. وفيه إسقاط لحكمة الردع والزجر. والفرق بين قتل الجماعة والدية أن الدم لا يتبعض. بخلاف الدية.

قال: **(وإن جرحه أحدهما جرحاً، والآخر مائة فهما سواء في القصاص والدية)**.

أما كون أحد الجارحين إذا جرح جرحاً والآخر مائة هما سواء في القصاص والدية؛ فلأن كل واحد من الجرح والجراحات صالح لزهوق النفس، وذلك يوجب كونهما سواء في الزهوق. ويلزم من كونهما سواء [في الزهوق سواء][1] في القصاص؛ لأن التساوي في موجب الشيء يلزم منه[2] التساوي في موجبه.

وأما كونهما سواء في الدية؛ فلأنها بدل القصاص.

قال: **(وإن قطع أحدهما من الكوع ثم قطع الآخر من المرفق فهما قاتلان. وإن فعل أحدهما فعلاً لا تبقى الحياة معه كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الأول ويعزر الثاني)**.

أما كون أحد القاطعين إذا قطع من الكوع والآخر من المرفق هما قاتلان؛ فلأن كل واحد من القطعين يوجب القتل، وذلك يوجب كونهما قاتلين؛ لاشتراكهما في موجبه.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: فيه.

وأما كون القاتل هو الأول إذا فعل فعلاً لا تبقى الحياة معه كما مثل المصنف رحمه الله ثم ضرب عنقه آخر ؛ فلأن الحياة لا تبقى مع جنايته ، وذلك يوجب كونه القاتل لا غير .

وأما كون الثاني يعزر ؛ فلأنه بمنزلة الجاني على الميت ، والجناية على الميت توجب التعزير . فهاهنا مثله بل أولى لأنه أحسن حالاً من الميت .

قال: **(وإن شق الأول بطنه أو قطع يده ثم ضرب الثاني عنقه : فالثاني هو القاتل ، وعلى الأول ضمان ما أتلف بالقصاص أو الدية)** .

أما كون الثاني فيما ذكر هو القاتل ؛ فلأن المجني عليه لم يخرج بفعل الأول من حكم الحياة ، وإذا كان كذلك فالمفوت للنفس هو الثاني . فيجب كونه هو القاتل . ضرورة تفويته النفس المحرم تفويتها .

وأما كون الأول عليه ضمان ما أتلف ؛ فلأنه حصل بجنايته .

وأما كون ذلك بالقصاص تارة وبالدية أخرى ؛ فلأن الجناية تارة تكون موجبة للقصاص كقطع اليد عمداً ، وتارة لا تكون موجبة له كقطع اليد خطأ .

قال: **(وإن رماه من شاهق فتلقاه آخر بسيف فقَدّه : فالقاتل هو الثاني . وإن رماه في لجة فتلقاه حوت فابتلعه فالقود على الرامي في أحد الوجهين)** .

أما كون القاتل هو الثاني إذا رماه من شاهق فتلقاه آخر بسيف[1] فقدّه ؛ فلأنه فوّت حياته قبل المصير إلى حال يئس فيها من حياته . أشبه ما لو رماه رجل بسهم فبادره رجل فقطع عنقه قبل وصول السهم إليه .

وأما كون القود على الرامي إذا رماه في لجة فتلقاه حوت فابتلعه في وجهٍ ؛ فلأنه تسبب إلى قتله و لم يوجد مباشر . فصح إسناد القتل إليه . فوجب أن يعمل

(١) في أ: بالسيف.

السبب عمله. وبه فارق ما تقدم من حيث إن الذي تلقى المقتول مباشر صالحٌ لإسناد القتل إليه.

وأما كونه لا قود عليه في وجهٍ؛ فلأنه متسبب والإتلاف حصل بالمباشرة، وذلك يوجب قطع التسبب.

والأول أصح؛ لأن السبب لا ينقطع إلا بشرط صلاحية إسناد التلف إلى المباشر، وهو مفقود هاهنا.

قال: **(وإن أكره إنساناً على القتل فقتل فالقصاص عليهما)**.

أما كون القصاص فيما ذكر على المكره؛ فلأنه تسبب إلى قتله بشيء يفضي إليه غالباً. فوجب عليه القصاص؛ كما لو ألسعه حية، أو ألقاه إلى أسد في زُبْية.

وأما كونه على المكره؛ فلأنه قتل شخصاً ظلماً لاستبقاء نفسه. أشبه ما لو قتله في المخمصة ليأكله.

فإن قيل: المكرَه ملجأ.

قيل: ذلك غير صحيح؛ لأنه متمكن من الامتناع، ولهذا يأثم بالقتل.

فإن قيل: فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «عُفيَ لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1].

قيل: يحمل ذلك على غير القتل؛ لأن القتل عظيم، ولذلك يأثم به وفاقاً.

قال: **(وإن أمر من لا يميز أو مجنوناً أو عبده الذي لا يعلم أن القتل محرم بالقتل فقتل: فالقصاص على الآمر. وإن أمر كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل [به فقتل][2]: فالقصاص على القاتل)**.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٤٣) ١: ٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.

(٢) ساقط من أ.

أما كون القصاص في المسألة الأولى على الآمر؛ فلأن القاتل هنا كالآلة. فوجب القصاص على الآمر؛ كما لو أنهشه حية، أو ألقاه في زُبْية أسد فقتلته أو قتله.

وأما كونه على الثاني؛ فلأنه مباشر مكلف عالم بتحريم ما فعله. فكان القصاص عليه دون غيره.

ولأن مقتضى الدليل وجوب القصاص على المباشر لأنه أقبح جناية من المتسبب. تُرك العمل به فيما تقدم للعذر من عدم العقل وبجهله بتحريم القتل. فبقي فيما عداه على مقتضى الدليل.

فإن قيل: لم قال المصنف رحمه الله في صدر المسألة الأولى: من لا يميز وفي صدر المسألة الثانية: كبيراً؟

قيل: لأن[1] من يميز وليس كبيراً لا قصاص عليه ولا على الآمر، أما الأول؛ فلأنه غير مكلف، وأما الثاني؛ فلأن تمييزه يمنع أن يكون كالآلة.

قال: **(وإن أمر السلطان بقتل إنسان بغير حق من يعلم ذلك فالقصاص على القاتل، وإن لم يعلم فعلى الآمر)**.

أما كون القصاص على القاتل إذا علم كون الآمر بغير حق؛ فلأنه مباشر لا عذر له في فعله، وقد نبّه الشرع على ذلك. قال: «لا طاعةَ لمخلوقٍ[2] في معصيةِ الخالِق»[3].

وعنه عليه السلام: «من أمركمْ من الولاةِ بغيرِ طاعةِ الله فلا تُطيعُوه»[4].

---

(١) في أ: يمكن.

(٢) في د: للمخلوق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٣٠) ٦: ٢٦٤٩ كتاب التمني، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق... وأخرجه مسلم في صحيحه (١٨٤٠) ٣: ١٤٦٩ كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية...

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١١٦٥٧) ٣: ٦٧.

ولأن غير السطان لو أمره بقتل من ذكر فقتله كان القصاص على القاتل. فكذلك لو أمره السلطان بذلك.

وأما كونه على الآمر إن لم يعلم القاتل ذلك؛ فلأن القاتل معذور لوجوب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية، والظاهر من حاله أنه لا يأمر إلا بالحق. وإذا تعين عدم كون القصاص عليه تعين كونه على الآمر لأن قوله مع ظاهر حاله أوجب قتله. أشبه ما لو ألسعه حية.

فإن قيل: لو أمر غير السلطان بالقتل فقتل كان القصاص على القاتل بكل حال. فما الفرق؟

قيل: الفرق بينهما أن غير السلطان لا تجب طاعته وليس له القتل. بخلاف السلطان.

قال: (**وإن أمسكَ إنساناً لآخر ليقتله فقتله: قُتل القاتل وحُبس الممسك حتى يموت في إحدى الروايتين، والأخرى يقتل أيضاً. وإن كتَّفَ إنساناً وطرحه في أرض مسبعة أو ذات حيات فقتلته فحكمه حكم الممسك**).

أما كون القاتل فيما ذكر يُقتل؛ فلما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إذا أمسكَ الرجل وقتلَ الآخر يُقتل الذي قتلَ ويُحبس الذي أمسك»[1]. رواه الدارقطني.

ولأنه مباشر للقتل الموجب للقود.

وأما كون الممسك يحبس في روايةٍ؛ فلما تقدم من الحديث.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٧٦) ٣: ١٤٠ كتاب الحدود.

وأما كون حبسه حتى يموت؛ فلأنه حَبَسه حتى مات. فيحبس حابسه حتى يموت؛ ليكون مماثلاً لما أتى به. ونظيره ما لو حبس رجلاً عن الطعام حتى مات فإنه يحبس عن الطعام حتى يموت.

وأما كونه يقتل في روايةٍ؛ فلأن ذلك حصل من إمساكه ومباشرة رفيقه، وذلك يوجب الاشتراك في القتل، والاشتراك في القتل يوجب قتل جميع الشركة؛ لما تقدم[1].

وأما كون حكم من كتَّفَ إنساناً وطرحه في أرض مسبعة أو ذات حيات فقتلته حكم الممسك؛ فلأنه يساويه معنى. فوجب أن يساويه حكماً.

بيان المساواة المعنوية: أن تكتيفَهُ وطرحَهُ في أرضٍ موصوفة بما ذكر إمساك له ليقتل، وحكم الممسك قد تقدم ذكر الخلاف فيه وتعليله فلا حاجة إلى إعادته.

---

(١) ص: ٤٠٧.

# فصل [حكم مشارك من لا يجب عليه القصاص]

قال المصنف رحمه الله: **(وإن اشترك في القتل اثنان لا يجب القصاص على أحدهما كالأب وأجنبي في قتل الولد، والحر والعبد في قتل العبد، والخاطئ والعامد: ففي وجوب القصاص على الشريك روايتان أظهرهما وجوبه على شريك الأب والعبد وسقوطه عن شريك الخاطئ)**.

أما كون القصاص يجب على الشريك على روايةٍ؛ فلأن سقوطه عن شريكه لمعنى يختص به. فلم يتعد إلى غيره. بيانه: أن سقوطه عن الأب لأُبوَّتِهِ، وعن الحر لعدم مكافأة العبد له، وعن الخاطئ لخطئه. وكل ذلك مفقود في الشريك. فوجب عليه القصاص؛ للآيات والأخبار الدالة عليه السالمة عن معارضة ما ذكر.

وأما كونه لا يجب عليه على روايةٍ؛ فلأنه تناول من لا قصاص عليه. فلم يجب عليه قصاص؛ لكون القتل لم يتمحض موجباً للقصاص.

وأما كون أظهر الروايتين وجوبه على شريك الأب والعبد وسقوطه عن شريك الخاطئ؛ فلأن قتلهما عمد محض عدوان، وإنما سقط القصاص لمعنى مختص بما تقدم ذكره. أشبه ما لو سقط القصاص على أحد الأجنبيين بالعفو عنه. بخلاف شريك الخاطئ من حيث إن قتله لم يتمحض عمداً لوجود الخطأ في الفعل الذي حصل به خروج الروح.

قال: **(وفي شريك السبع وشريك نفسه وجهان)**.

أما كون القصاص يجب على شريك السبع وشريك نفسه في وجهٍ؛ فلأنه قتل عمد متمحض. أشبه شريك الأب.

وأما كونه لا يجب في وجهٍ؛ فلأنه شارك من لا يجب عليه قصاص. فلم يلزمه شيء؛ كشريك الخاطئ.

قال: **(ولو جرحه إنسان عمداً فداوى جرحه بسم، أو خاطه في اللحم، أو فعل ذلك وليه أو الإمام: ففي وجوب القصاص على الجارح وجهان)**.

أما كون وجوب القصاص فيما ذكر يجب على الجارح في وجهٍ؛ فلأنه شريك في القتل. فوجب عليه القصاص؛ لما تقدم.

وأما كونه لا يجب عليه في وجهٍ؛ فلأن المداوي قصد مداواة النفس. فكان فعله عمد خطأ. فلم يجب القصاص على شريكه؛ لكونه شريك خاطئ. وقد تقدم أن شريكه لا يقتل على الصحيح. ضرورة أن فعله غير متمحض.

# باب شروط القصاص

قال المصنف رحمه الله: (**وهي أربعة: أحدها: أن يكون الجاني مكلفاً. فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما. وفي السكران وشبهه روايتان أصحهما وجوبه عليه**).

أما كون شروط القصاص أربعة؛ فلأنه يشترط فيه كون الجاني مكلفاً، وكون المجني عليه مكافئاً للجاني، وكون المقتول معصوماً، [وكون الجاني غير أبي المجني عليه. وتلك أربعة شروط.

وأما كون أحد شروط القصاص: أن يكون][1] الجاني مكلفاً؛ فلأن القصاص عقوبة وغير المكلف ليس محلاً لها[2].

وأما كون الصبي والمجنون لا قصاص عليهما؛ فلأن التكليف من شروطه وهو مفقود فيهما. وقد نبّه الشرع على عدم مؤاخذتهما حيث قال: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلُغ، وعن المجنون حتى يُفيق...»[3].

وأما كون السكران فيه روايتان؛ فلأن النظر إلى التغليظ عليه يقتضي كون القصاص عليه، والنظر إلى أنه زائل العقل يقتضي أن لا يكون ذلك عليه؛ لأنه كالصبي والمجنون في ذلك.

---

(١) ساقط من أ. وذكر بعد ذلك جملة: أما كون الجاني.

(٢) ساقط من أ.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٤٤) ٤: ١٤١ كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٢٣) ٤: ٣٢ كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد.

وأما كون أصح[1] الروايتين وجوبه عليه ؛ فلأن فعله معصية فلا يناسب سقوط القصاص.

وأما كون شبه السكران كمن زال عقله بسبب غير معذور فيه كمن يشرب الأدوية المخيفة فيزول عقله فيه روايتان كالسكران ؛ فلأنهما سواء معنى فكذا يجب أن يكون حكماً.

(١) ساقط من أ.

# فصل [الشرط الثاني]

قال المصنف رحمه الله: (**الثاني: أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني. وهو أن يساويه في الدين والحرية أو الرق. فيقتل كل واحد من المسلم الحر أو العبد والذمي الحر أو العبد بمثله، ويُقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر في الصحيح عنه. وعنه: يعطى الذكر نصف الدية إذا قُتل بالأنثى. وعنه: لا يُقتل العبد بالعبد إلا أن تستوي قيمتهما. ولا عمل عليه**).

أما كون الثاني من شروط القصاص: أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني؛ فلأن المجني عليه إذا لم يكن مكافئاً للجاني يكون أخذه به أخذاً[1] لأكثر من الحق.

وأما كون مكافأة المجني عليه الجاني أن يساويه في الدين والحرية أو الرق[2]: أما في الدين؛ فلأن النبي ﷺ قال: «المؤمنونَ تتكافأُ دماؤُهم ويسعى بذمَّتِهِمْ أدناهُم. لا يُقتلُ مؤمنٌ بكافر»[3]. رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي.

وروى البخاري وأبو داود: «لا يُقتلُ مُسلمٌ بكافر»[4].

---

(١) في أ: أخذاً به.

(٢) في أ: والرق.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٥١) ٣: ٨٠ أول كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٣٥) ٨: ٢٠ كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس.
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٥٩) ١: ١١٩.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١١١) ١: ٥٣ كتاب العلم، باب كتابة العلم.
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٧٥١) ٣: ٨٠ أول كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر.

وعن علي رضي الله عنه أنه قال: «من السنةِ أن لا يُقتل مؤمن بكافر»[1]. رواه الإمام أحمد.

ولأن الكافر منقوص بالكفر. فلا يقتل به المسلم؛ كالمستأمن.

فإن قيل: عموم الآيات والأخبار الدالة على قتل المسلم بالمسلم شاملة لقتل المسلم بالكافر.

قيل: يجب تخصيصها بما ذكر.

فإن قيل: فقد روى ابن البيلماني «أن النبي ﷺ أقادَ مسلماً بذمي. وقال: أنا أحقُّ من وفَى بذمَّتِه»[2].

قيل: قال الإمام أحمد: ليس له إسناد.

وقال أيضاً: هو مرسل.

وقال الدارقطني: ابن البيلماني ضعيف إذا أسند فكيف إذا أرسل.

وأما في الحرية أو الرق؛ فلما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «من السنةِ أن لا يُقتل حرٌ بعبد»[3].

وعن ابن عباس[4] أن النبي ﷺ قال: «لا يُقتلُ حرٌ بعبد»[5]. رواه الدارقطني.

ولأنهما شخصان لا يجري القصاص بينهما في الأطراف السليمة. فلم يجر في النفس؛ كالأب مع ابنه.

ولأنه منقوص بالرق. فلم يقتل به الحر؛ لرجحانه عليه بوصف الحرية.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٦٠) ٣: ١٣٣ كتاب الحدود. ولم أره في أحمد.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣١ كتاب الجنايات، باب بيان ضعف الخبر الذي روي في قتل المؤمن بالكافر وما جاء عن الصحابة في ذلك.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٦٠) ٣: ١٣٣ كتاب الحدود.

(٤) في د: العباس.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (١٥٨) ٣: ١٣٣ كتاب الحدود.

وأما كون كل واحد من المسلم الحر أو العبد والذمي الحر أو العبد يقتل بمثله؛ فلحصول المكافأة بينهما.

وأما كون الذكر يقتل بالأنثى؛ فلعموم قوله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥].

و « لأن النبي ﷺ قتلَ يهودياً رضخَ رأسَ جاريةٍ من الأنصارِ. وأمرَ أن يُرضخَ رأسُه بين حجرين »[(١)].

وفي كتابه ﷺ إلى أهل اليمن: « وأنّ الرجلَ يُقتلُ بالمرأة »[(٢)].

ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف الآخر فقتل به[(٣)]؛ كالرجل بالرجل[(٤)].

وأما كون الأنثى تقتل بالذكر فبطريق الأولى؛ لأنها دونه.

وفي قول المصنف رحمه الله: في الصحيح عنه: نظر؛ لأنه مشعر بالخلاف فيما تقدم ولا خلاف في قتل الأنثى بالذكر بحال ولا في قتل الذكر بالأنثى في نفسه وإنما الخلاف في إعطاء ورثة الذكر إذا قتل بالأنثى نصف الدية. وإنما لم يعط ذلك في روايةٍ لأن ما تقدم ذكره دل على ذكر القصاص من غير تعرض إلى إعطاء شيء. وإنما يعطاه في روايةٍ لأن عقلها نصف عقله. فوجب أن يُعطى ما ذكر؛ ليحصل التساوي.

والأول أصح لما تقدم واختلاف العقل لا أثر له. بدليل قتل الجماعة بالواحد، وقتل العبد بالعبد المختلفي القيمة.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٩٣.
(٢) سيأتي تخريجه ص: ٥١٢.
(٣) ساقط من د.
(٤) ساقط من أ.

وأما كون العبد لا يقتل بالعبد إذا لم تستو قيمتهما في روايةٍ ؛ فلأن العبد يرجح فيه جانب المال . فوجب أن لا يقتل إلا بمثله .

والمذهب الأول ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة:١٧٨] .

ولأن تفاوت القيمة بمنزلة التفاوت في الفضائل . فوجب أن لا يمنع من القصاص ؛ كالعلم والشَّرف ونحوهما .

قال: **(ويقتل الكافر بالمسلم ، والعبد بالحر ، والمرتد بالذمي وإن عاد إلى الإسلام . نص عليه)** .

أما كون الكافر يقتل بالمسلم ؛ فلما تقدم من قتل النبي ﷺ اليهودي لقتله الجارية المسلمة الأنصارية[1] .

ولأن المسلم أكمل منه .

ولأن الكافر إذا قتل بمثله . فلأن يقتل بالمسلم بطريق الأولى .

وأما كون العبد يقتل بالحر ؛ فلأن الحر أكمل منه . أشبه قتل الكافر بالمسلم .

وأما كون المرتد يقتل بالذمي ؛ فلأن المرتد كافر يقتل بالذمي كالأصلي .

ولأن المرتد أسوأ حالاً من الذمي ؛ لأنه مهدر الدم . بخلاف الذمي .

فعلى هذا لا فرق بين أن يبقى على ردته أو يعود إلى الإسلام لأن الاعتبار بالقصاص بحال الجناية . وحالة المرتد والذمي فيها[2] سواء بالنسبة إلى نفس الكفر .

قال: **(ولا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد ؛ إلا أن يقتله وهو مثله أو يجرحه ثم يسلم القاتل أو الجارح أو يعتق ويموت المجروح : فإنه يقتل به)** .

---

(١) سبق ذكره وتخريجه ص: ٣٩٣.

(٢) في أ: وحالتا المرتد والذمي فيهما.

أما كون المسلم لا يقتل بالكافر والحر لا يقتل بالعبد إذا لم يقتله وهو مثله... إلى آخره؛ فلما تقدم من عدم مكافأة أحدهما صاحبه.

وأما كونه يقتل به إذا قتله وهو مثله، أو جرحه ثم أسلم القاتل أو الجارح، أو يعتق العبد ويموت[1] المجروح؛ فلأن المكافأة تعتبر عند القتل والجرح، وهو في تلك الحال مكافئ.

فإن قيل: لم اعتبرت المكافأة عند ذلك؟

قيل: لأن القصاص عقوبة. فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب دون حالة الاستيفاء؛ كالحدود.

ولأن القصاص حق وجب عليه قبل إسلامه وعتقه. فلم يُسقطه الإسلام؛ كسائر الحقوق.

فإن قيل: قد تقدم أن النبي ﷺ قال: «لا يُقتلُ مُسلمٌ بكافر»[2]. وهذا مُسْلم.

قيل: يحمل ذلك على المسلم إذا قتل الكافر ابتداء.

قال: **(ولو جرح مسلم ذمياً أو حر عبداً ثم أسلم المجروح وعتق ومات: فلا قود وعليه دية حر مسلم في قول ابن حامد، وفي قول أبي بكر عليه في الذمي دية ذمي وفي العبد قيمته لسيده)**.

أما كون الجارح فيما ذكر لا قود عليه؛ فلأن المكافأة معدومة حالة الجناية.

وأما كونه عليه الدية؛ فلأن القود إذا تعذر تعينت الدية.

---

(١) في أ: أو يموت.

(٢) سبق تخريجه ص:٤١٨.

وأما كونها دية حر مسلم في قول ابن حامد؛ فلأن الاعتبار في الدية بحال استقرار الجناية. بدليل ما لو قطع يدَي رجل ورجلَيه فتسري إلى نفسه: ففيه دية واحدة اعتباراً لحال استقرار الجناية لأنه لو لم يعتبر ذلك وجب ديتان.

وأما كونها في الذمي دية ذمي، وفي العبد قيمته لسيده في قول أبي بكر؛ فلأن كل واحد من الذمي والعبد يجب بقتله ذلك وهو ذمي أو عبد حال الجناية. فكذلك إذا أسلم أو أعتق.

قال: **(وإن رمى مسلم ذمياً عبداً فلم يقع به السهم حتى عتق وأسلم فلا قود وعليه دية حر مسلم إذا مات من الرمية. ذكره الخرقي. وقال أبو بكر: عليه القصاص)**.

أما كون الرامي المذكور لا قود عليه على ما ذكره الخرقي؛ فلأن القاتل لم يقصد إلى نفس مكافئة له حال الرمي. فلم يجب عليه قود؛ كما لو رمى حربياً أو مرتداً فأسلم.

فعلى هذا يجب بذلك دية حر مسلم إذا مات من الرمية؛ لأن القود إذا تعذر تعينت الدية.

وأما كونه عليه القصاص على قول أبي بكر؛ فلأنه قتل مكافئاً له ظلماً عمداً. أشبه ما لو كان حال الرمي كذلك. يحققه أن الاعتبار بحال الإصابة. بدليل ما لو رمى مسلماً فلم يصبه حتى ارتد أو مات فإنه لا يلزمه شيء. ولو اعتبر حال الرمي لوجب القود؛ لأنه مكلف حينئذ.

والأول أصح؛ لما تقدم.

وأما كونه مكافئاً فغير مُسَلَّم؛ لأنه[1] لا يكافئه حال الرمي.

---

(١) ساقط من أ.

قال: (**ولو قتل من يعرفه ذمياً عبداً فبان أنه قد أسلم وعتق فعليه القصاص. وإن كان يعرفه مرتداً فكذلك. قاله أبو بكر. قال:. ويحتمل أن لا يلزمه إلا الدية**).

أما كون من قتل من يعرفه ذمياً عبداً عليه القصاص إذا بان المقتول مسلماً حراً؛ فلأنه قتلٌ عمدٌ عدوانٌ لمكافئ له. فلزم فاعله القصاص؛ كما لو كان معروفاً بالإسلام والحرية.

وأما كون من قتل من يعرفه مرتداً كذلك على قول أبي بكر؛ فلما تقدم.

وأما كونه يحتمل أن لا يلزمه إلا الدية على ما قاله أيضاً؛ فلأن الارتداد سلطه عليه. فلم يُناسب وجوب القصاص، ووجبت الدية؛ لئلا يفوت القصاص لا إلى بدل. وهذا الاحتمال وجه لبعض الأصحاب.

فإن قيل: لم ذكر المصنف رحمه الله ذلك احتمالاً؟

قيل: لعله لم يحضره وقت كتابة ذلك الوجه المذكور.

# فصل [الشرط الثالث]

قال المصنف رحمه الله: **(الثالث: أن يكون المقتول معصوماً . فلا يجب القصاص بقتل حربي ولا مرتد ولا زان محصن وإن كان القاتل ذمياً)** .

أما كون الثالث[1] من شروط القصاص أن يكون المقتول معصوم الدم ؛ فلأن القصاص إنما شرع حفظاً للدماء المعصومة وزجراً عن إتلاف البنية المطلوب بقاؤها ، وذلك كله مفقود في غير المعصوم .

وأما كون القصاص لا يجب بقتل حربي ولا مرتد ولا زان محصن ؛ فلأن من شروطه عصمة الدم ، وذلك منتف في كل واحد منهم : أما في الحربي فظاهر . وأما في المرتد ؛ فلأن قتله واجب إلا أن يرجع . وأما في الزاني المحصن ؛ فلأنه استحق الرجم بزناه .

وأما قول المصنف رحمه الله: وإن كان القاتل ذمياً ؛ فتنبيه على مساواة الذمي المسلم في ذلك ؛ لأن القتل منهما صادف محلاً غير معصوم .

قال: **(ولو قطع مسلم أو ذمي يد مرتد أو حربي فأسلم ثم مات أو رمى حربياً فأسلم قبل أن يقع به السهم : فلا شيء عليه)** .

أما كون من ذكر لا شيء عليه ؛ فلأن الاعتبار في التضمين بحال ابتداء الجناية ؛ لأنها الموجبة . وحالها لم يكن كل واحد من الحربي والمرتد المجني عليهما

(١) في د: الثاني.

أهلاً لأن يُضمن. فلم يكن على الجاني شيء؛ لفوات الأهلية المشروطة لوجوب الضمان.

وظاهر كلام المصنف رحمه الله أنه لا قصاص على الجاني ولا دية. وهو صحيح؛ لأن المحل ليس أهلاً لواحد منهما لما تقدم.

وأما قول المصنف رحمه الله: مسلم أو ذمي؛ فبيان لمساواة الذمي المسلم فيما ذكر. وقد تقدم دليله.

قال: **(وإن رمى مرتداً فأسلم قبل وقوع السهم به فلا قصاص، وفي الدية وجهان)**.

أما كون ما ذكر لا قصاص أي فيه؛ فلما ذكر من أن الاعتبار بحال الجناية.

وأما كونه[1] لا دية فيه في وجهٍ؛ فلما ذكر في القصاص.

وأما كونه فيه الدية في وجهٍ؛ فلأن الرامي[2] مفرط حيث رمى المرتد وليس له رميه. بخلاف الحربي.

قال: **(وإن قطع يد مسلم فارتد ومات فلا شيء على القاطع في أحد الوجهين، وفي الآخر يجب القصاص في الطرف أو نصف الدية. وإن عاد إلى الإسلام ثم مات وجب القصاص في النفس في ظاهر كلامه. وقال القاضي: إن كان زمن الردة مما تسري فيه الجناية فلا قصاص فيه)**.

أما كون القاطع المذكور لا قصاص عليه في النفس إذا ارتد المقطوع ومات مرتداً؛ فلأن الارتداد قطع[3] حكمَ السراية.

---

(١) في د: كون.

(٢) في د: الذمي.

(٣) ساقط من أ.

وأما كونه لا قصاص عليه في الطرف في وجهٍ إن كان القطع عمداً ؛ فلأن قطع اليد تبين أنه موجب للقصاص. فلم يكن موجباً للقطع، والقتل قد[1] سقط بالارتداد.

وأما كونه يجب عليه القصاص في الطرف في وجهٍ ؛ فلأن المجني عليه حال القطع كان مكافئاً والقتل بسبب القطع غير موجب للقصاص هنا. فوجب القطع ؛ لانتفاء إفضائه إلى القصاص في النفس.

وأما كونه لا دية عليه في وجهٍ إن كان القطع خطأ، وكونه يجب عليه نصف الدية في وجهٍ ؛ فلما ذُكر في القصاص.

وأما كون القصاص في النفس يجب على القاطع إذا عاد المرتد المقطوع إلى الإسلام ثم مات في ظاهر كلام الإمام أحمد ؛ فلأن الجاني والمجني عليه متكافئان في حال الجناية[2] والموت. فوجب القصاص ؛ كما لو لم يرتد.

وأما كونه لا قصاص فيه في قول القاضي إذا كان زمن الردة مما تسري فيه الجناية ؛ فلأن القصاص يجب بالجناية من كل السراية. فإذا لم يوجد جميعها في حال الإسلام امتنع وجوبها في حال القصاص ؛ كما لو عفى بعض المستحقين. ولهذا لو وجدت الردة في أحد الطرفين لم يجب القصاص.

(١) في أ: وقد.
(٢) في أ: الحياة.

# فصل [الشرط الرابع]

قال المصنف رحمه الله: (**الرابع: أن لا يكون أباً للمقتول. فلا يقتل الوالد بولده وإن سفل. والأب والأم في ذلك سواء. ويقتل الولد بكل واحد منهما في أظهر الروايتين**).

أما كون الرابع من شروط القصاص أن لا يكون أباً للمقتول فإنه لو لم يكن من شروطه لقتل به لما تقدم ذكره، واللازم منتف لما يأتي.

وأما كون الوالد لا يقتل بولده؛ فلما روى عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال: «لا يُقتلُ والدٌ بولدِه»[1]. رواه ابن ماجة.

ولأن النبي ﷺ قال: «أنتَ ومالُكَ لأبيكَ»[2]. فحقيقته كونه ملكاً له فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص؛ لأنه يُدرأ بالشبهات.

ولأن الوالد سبب إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط الولد على إعدام من تسبب في إيجاده.

وأما قول المصنف رحمه الله: وإن سفل فمعناه وإن نزل. أي لا يقتل الوالد بولده وإن نزل لأن الجد وإن علا والد. فيدخل في الحديث.

ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة. فاستوى فيه القريب والبعيد؛ كالحرمية والعتق عليه إذا ملكه.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٦٢) ٢: ٨٨٨ كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٩١) ٢: ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده. وأخرجه أحمد في مسنده (٦٩٠٢) ٢: ٢٠٤.

ولأن المعنى الذي امتنع قتل الوالد القريب بولده موجود بعينه في البعيد. فوجب تساويهما في الحكم.

وأما كون الأب والأم في ذلك سواء؛ فلأن الأم أحد الوالدين. فتدخل في عموم قوله عليه السلام: « لا يُقتلُ والدٌ بولده »[1].

ولأنها أولى بالبر. فتكون أولى بنفي القتل عنها.

وعن الإمام أحمد: لا يسقط القتل عن الأم لأن الأب يختص بأشياء. فليكن نفي القتل منها قياساً له عليها.

والمذهب الأول؛ لما تقدم.

فعلى هذا الجدة وإن علت من قبل الأم أو الأب كالأم؛ لما ذكر في الجد.

وأما كون الولد يقتل بكل واحد من أبيه وأمه في أظهر الروايتين فلظواهر الآي والأخبار وموافقة القياس.

وأما كونه لا يقتل بواحد منهما في روايةٍ؛ فلأنه ممن لا تقبل شهادته لهما لحق النسب. فلم يقتل بمن لا تقبل شهادته له؛ كالوالد مع ولده.

وأما كون الأول أظهر الروايتين؛ فلما تقدم.

ولأن كل واحدٍ من الأب والأم أعظم حرمة من الأجنبي وأوجب حظاً. فإذا قتل الشخص بالأجنبي. فلأن يقتل بأبيه وأمه بطريق الأولى.

فإن قيل: فقد روي عن سراقة عن النبي ﷺ أنه قال: « لا يُقادُ الأبُ من ابنه، ولا الابنُ من أبيه »[2]. وروي عنه « أنه كان يقيدُ الابنَ من أبيه »[3].

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٢٨.

(٢) في أ زيادة: وروي: «من ابنه».

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٩٩) ٤: ١٨ كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا.

قيل: هما حديثان لا يعرفان ولا يوجدان في الكتب المشهورة وإن كان لهما أصل فهما متعارضان فيجب تساقطهما والعمل بالنصوص الواضحة غيرهما.

قال: **(ومتى ورث ولده القصاص أو شيئاً منه أو ورث القاتل شيئاً من دمه: سقط القصاص. فلو قتل امرأته وله منها ولد أو قتل أخاها فورثته ثم ماتت فورثها أو ولده: سقط عنه القصاص)**.

أما كون من ورث ولده القصاص أو شيئاً منه يسقط القصاص؛ فلأنه لو لم يسقط لوجب للولد على الوالد، والولد لا يجب له قصاص على الوالد لأنه إذا لم يجب له بالجناية عليه. فلأن لا يجب له بالجناية على غيره بطريق الأولى.

وأما كون القاتل إذا ورث شيئاً من دمه يسقط القصاص؛ فلأنه لو لم يسقط لوجب القصاص له على نفسه، والقصاص لا يجب على من يجب له.

وأما كون من قتل امرأته وله منها ولد يسقط عنه القصاص؛ فلأن ولده ورثه لأنه وارثها ولا حق فيه للزوج لأنه قاتل والقاتل لا يرث.

وأما كون من قتل أخا امرأته[1] فورثته ثم ماتت فورثها أو ولده يسقط عنه القصاص؛ فلأن امرأته ترث النصف إن كان الأخ لأبيها أو لأبويها والسدس إن كان لأمها إذا كان معها من يرث بقية المال والجميع إذا لم يكن معها أحد وهو ظاهر كلام المصنف رحمه الله هنا؛ لأنه قال: فورثته، وذلك يقتضي استغراقها الإرث فلما ماتت ورث هو شيئاً من الدم أو ورث ولده ذلك أو جميع إرثها وكل ذلك يسقط القصاص.

وفي قول المصنف رحمه الله: فلو قتل امرأته بالفاء عقيب ما تقدم ذكره: تنبيه على أن الصور المذكورة من صور إرث الولد القصاص أو شيئاً منه، وقد تقدم تعليله.

(١) في أ: أخاً لامرأته.

**فإن قيل:** ورثته مشعر بأن امرأته ورثت جميع القصاص. وقوله بعد: فورثها ولده مشعر بأن الولد ورث الجميع فيكون كما تقدم في الصورة الأولى ولم يبق لإرث الولد شيئاً منه صورة.

قيل: إن حمل ذلك على ظاهره كان الأمر كذلك. وتصور إرث الولد شيئاً من القصاص بأن يكون لامرأته ولدان أحدهما منه والآخر من غيره، وإن حمل على أن الأخت في الأغلب إنما ترث النصف كان ذلك من صور إرث الولد شيئاً من القصاص.

قال: **(ولو قتل أباه أو أخاه فورثه أخواه ثم قتل أحدهما صاحبه سقط القصاص عن الأول؛ لأنه ورث بعض دم نفسه)**.

أما كون القصاص سقط عن القاتل الأول؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله من التعليل.

وأما كونه ورث بعض دم نفسه؛ فلأن أخويه يستحقان دم أبيهما فإذا قتل أحدهما صاحبه ورث القاتل الأول ما كان يستحقه المقتول؛ لأنه أخوه.

فعلى هذا يستحق نصف دمه لأن دم الأب كان بين الأخوين نصفين. ضرورة أن القاتل لا يرث فإذا قتل أحد الأخوين أخاه انتقل إلى القاتل الأول جميع حقه. ضرورة أن أخاه القاتل لا يرث شيئاً، وذلك نصف دم الأب.

قال: **(ولو قتل أحد الابنين أباه والآخر أمه وهي زوجة الأب: سقط القصاص عن الأول لذلك، وله أن يقتص من أخيه ويرثه)**.

أما كون القصاص يسقط عن الأول وهو قاتل الأب؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله من التعليل المتقدم ذكره. وذلك أنه لما قتل أباه ورثه أخوه لأنه ابنه وأمه؛ لأنها زوجته فلما قتل الأخ أمه ورثها أخوه قاتل الأب. فيجب أن يسقط عنه القصاص؛ لأنه ورث بعض دم نفسه وذلك ثمن دم الأب.

وأما كون قاتل الأب له أن يقتص من أخيه قاتل الأم؛ فلأن دم أمه لقاتل الأب خاصة. ضرورة أن قاتلها لا يرث منها شيئاً.

وأما كونه يرثه؛ فلأن القتل قصاص[1] لا يمنع الإرث وقد تقدم في باب ميراث القاتل.

قال: **(وإن قتل من لا يُعرف وادعى كفره أو رقه، أو ضرب ملفوفاً فقدَّه وادعى أنه كان ميتاً وأنكر وليه، أو قتل رجلاً في داره وادعى أنه دخل يكابره على أهله أو ماله فقتله دفعاً عن نفسه وأنكر وليه، أو تجارح اثنان وادعى كل واحد أنه جرحه دفعاً عن نفسه: وجب القصاص، والقول قول المنكر)**.

أما كون من قتل من لا يُعرف وادعى كفره يجب القصاص عليه؛ فلأن الأصل عصمة الدماء فادعاؤه الكفر ادعاء مخالف للأصل. فلم يقبل قوله فيه وإذا كان كذلك كان قوله ذلك كعدمه. فوجب عليه القصاص؛ كما لو لم يدع كفره.

وأما كون من قتل من ذكر وادعى رقه يجب القصاص عليه؛ فلأن الأصل الحرية كما أن الأصل العصمة ودعوى الكفر لما لم تقبل لمخالفتها الأصل فكذا دعوى الرق.

وأما كون من ضرب ملفوفاً فقدَّه وادعى أنه كان ميتاً وأنكر وليه يجب القصاص عليه؛ فلأن الأصل الحياة. أشبه ما تقدم.

وأما كون من قتل رجلاً في داره وادعى أنه دخل يكابره على أهله أو ماله فقتله دفعاً عن نفسه وأنكر وليه ذلك يجب القصاص عليه؛ فلأن الأصل عدم ما

(١) في د: قصاصاً.

يدعيه . وقد روي عن علي رضي الله عنه : « فيمن[1] وجد مع امرأته رجلاً فقتله: إن لم يأتِ بأربعةِ شهداءَ فليعطَ بِرُمَّتِه »[2] .

وأما كون الاثنين إذا تجارحا وادعى كل واحد أنه جرح صاحبه دفعاً عن نفسه يجب القصاص عليهما ؛ فلأن كل واحد منهما قاتل لصاحبه مدع عليه دعوى الأصل عدمها . فوجب أن يجب عليهما القصاص . عملاً بالأدلة المقتضية له السالمة عن معارضة الأصل .

(١) في د: فمن.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٨٧٠) ٥: ٤٤٧ كتاب الديات، الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٣٣٧ كتاب الأشربة، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله.

# باب استيفاء القصاص

قال المصنف رحمه الله: (**ويشترط له ثلاثة شروط: أحدها: أن يكون من يستحقه[1] مكلفاً. فإن كان صبياً أو مجنوناً لم يجز استيفاؤه، ويحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون؛ إلا أن يكون لهما أب فهل له استيفاؤه لهما؟ على روايتين. فإن كانا محتاجين إلى النفقة فهل لوليهما العفو على الدية؟ يحتمل وجهين**).

أما كون استيفاء القصاص يشترط له ثلاثة شروط؛ فلما يأتي ذكره فيها[2].

وأما كون أحدها أن يكون من يستحقه[3] مكلفاً؛ فلأن غير المكلف ليس أهلاً للاستيفاء لعدم تكليفه، ولذلك لم يصح إقراره ولا تصرفه.

ولأن غير المكلف إما صبي أو مجنون، وكلاهما لا يؤمن منه الحيف على الجاني. لا يقال وليه يقوم مقامه لأن القصاص شرع للتشفي فلا يقوم وليه مقامه.

وأما كون الصبي والمجنون لا يجوز لهما استيفاء القصاص؛ فلأن شرط استيفائه أن يكون من يستحقه مكلفاً، وذلك مفقود فيهما.

وأما كون القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون؛ فلأن مستحق القصاص يستحق إتلاف نفسه ومنفعته. فإذا تعذر إتلاف النفس لمعارض بقي إتلاف المنفعة سالماً عن المعارض.

---

(١) في أ: أن يكون مستحقه.

(٢) في أ: فيهما.

(٣) في أ: أن يكون مستحقه.

فإن قيل: يجب أن يخلى سبيله كالمعسر.

قيل: الفرق بينهما أن الحبس هنا وسيلة إلى استيفاء الحق لأنه إذا بقي في الحبس حتى زال المانع من المستحق تمكن من استيفاء حقه. بخلاف المعسر فإن حبسه سبب لتعذر الاستيفاء لأنه يتعذر الكسب مع الحبس.

وأما كون أبي[1] الصبي والمجنون له استيفاؤه لهما على روايةٍ؛ فلأن له ولاية كاملة[2] ولذلك ملك أن يبيع مال ابن نفسه لنفسه. بخلاف غيره.

وأما كونه ليس له ذلك على روايةٍ؛ فلأن مقصود مشروعية القصاص مفقود في الأب كغيره.

وهذه أصح؛ لما ذكر.

وأما كون وليهما له العفو على الدية إذا كانا محتاجين إلى النفقة يحتمل وجهين؛ فلأن النظر إلى[3] دفع حاجتهما مطلوبة وذلك طريق إليه يقتضي الجواز، والنظر إلى أن الدية أحد بدلي النفس. فلم يكن للولي استيفاؤه؛ كالقصاص يقتضي عدمه.

قال: (**وإن قتلا قاتل أبيهما أو قطعا قاطعهما قهراً: احتمل أن يسقط حقهما، واحتمل أن تجب لهما دية أبيهما في مال الجاني وتجب دية الجاني على عاقلتهما. وإن اقتصا ممن لا تحمل ديته العاقلة سقط حقهما وجهاً واحداً**).

أما كون من ذكرا يحتمل أن يسقط حقهما؛ فلأن القتل والقطع مستحق لهما فإذا فعلاهما قهراً وجب أن يسقط حقهما. ضرورة استيفاء المستحق لحقه.

---

(١) في أ: أن.
(٢) في أ: كاملاً.
(٣) في أ: أن.

ولأن الصبي والمجنون لو كان لهما وديعة عند شخص فأخذاها منه قهراً سقط حقهما . فكذلك هاهنا .

وأما كونه يحتمل أن تجب دية أيهما لهما في مال الجاني ، ودية الجاني على عاقلتهما : أما الأول ؛ فلأن فعلهما لم يصادف محلاً فإذا تعذر القصاص وجب الدية المستحقة ؛ لأنها بدله .

وأما الثاني ؛ فلأن فعل الصبي والمجنون[1] خطأ والخطأ تحمله العاقلة ؛ لما يأتي بعد إن شاء الله تعالى .

وأما كونهما يسقط حقهما وجهاً واحداً إذا اقتصا ممن لا تحمل ديته العاقلة ؛ فلأن عدم السقوط قبلُ كان لأن دية فعلهما تحمله العاقلة فمحِل الدية مختلف . بخلاف ما لا تحمله العاقلة .

(١) ساقط من أ.

# فصل [الشرط الثاني]

قال المصنف رحمه الله: (**الثاني: اتفاق جميع الأولياء على استيفائه. وليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض. فإن فعل فلا قصاص عليه وعليه لشركائه حقهم من الدية. ويسقط عن الجاني في أحد الوجهين وفي الآخر لهم ذلك في تركة الجاني ويرجع ورثة الجاني على قاتله**).

أما كون الثاني من شروط استيفاء القصاص اتفاق جميع مستحقي الدم على استيفائه؛ فلأن الاستيفاء حق مشترك لا يمكن تبعيضه. فلم يجز لأحد التصرف فيه بغير إذن شريكه؛ لأن في تصرفه إبطالاً لحق غيره، وذلك لا[1] يجوز.

وأما كون بعضهم ليس له استيفاؤه دون بعض؛ فلأن اتفاق الكل شرط في جواز الاستيفاء ولم يوجد.

وأما كون من اقتص منهم لا قصاص عليه؛ فلأنه قتل نفساً يستحق بعضها. فلم يجز قتله به؛ لأن النفس لا تؤخذ ببعض نفس.

وأما كونه [عليه لشركائه حقهم من الدية في وجهٍ؛ فلأنه فوت عليهم حقهم من القتل. فكان بدله عليه][2].

فعلى هذا يسقط ذلك عن الجاني؛ لأن[3] المقتص قد وجب عليه فلا تجب على الجاني.

---

(١) ساقط من أ.
(٢) ساقط من أ.
(٣) في أ: فلأن.

وأما كونهم[1] لهم ذلك في تركة الجاني في وجهٍ؛ فلأن الواجب على الجاني إما القتل وإما الدية. فلما تعذر القتل تعينت الدية.

ولأنه فعل يتعذر معه القصاص. فوجبت الدية في تركته؛ كما لو مات حتف أنفه.

فعلى هذا يرجع ورثة الجاني بذلك على القاتل لأنه أتلف بدل ذلك بغير حق.

قال: **(وإن عفى بعضهم سقط القصاص. وإن كان العافي زوجاً أو زوجة فللباقين حقهم من الدية على الجاني. فإن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القصاص به: فعليهم القود، وإلا فلا قود وعليهم ديته. وسواء كان الجميع حاضرين أو بعضهم غائباً)**.

أما كون القصاص يسقط إذا عفى بعض مستحقي الدم؛ فلأن القتل عبارة عن زهوق الروح بآلة صالحة له، وذلك لا يتبعض فإذا أسقط بعض مستحقيه حقه منه تعذر استيفاؤه.

وأما قول المصنف رحمه الله: وإن كان العافي زوجاً أو زوجة ففيه تنبيه على أنهما يرثان من الدم. وسيأتي ذلك مصرحاً به إن شاء الله تعالى[2].

فعلى هذا يسقط القصاص بعفوهما؛ لأنهما بعض مستحقي الدم. أشبها[3] بقية ذوي الفروض، وفي الحديث عن عمر رضي الله عنه «أن رجلاً قتلَ رجلاً. فقالت أختُ المقتول وهي زوجة القاتل: عفوتُ عن حقّي من القصاص. فقال عمر: الله أكبر! عَتَقَ الرجُل»[4].

---

(١) في أ: كونه.

(٢) ص: ٤٤٠.

(٣) في د: أشبه.

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٨١٨٨) ١٠: ١٣ كتاب العقول، باب العفو.

وأما كون الباقين لهم حقهم من الدية على الجاني ؛ فلأن تعذر القصاص يوجب الدية ؛ لأنها تتعين عنده .

وأما كونهم عليهم القود إذا قتلوه وكانوا عالمين بالعفو وسقوط القصاص ؛ فلأنه قتل عمد عدوان . أشبه ما لو قتلوه ابتداء .

وأما كونهم لا قود عليهم إذا لم يكونوا عالمين بالعفو ؛ فلأن القاتل مع عدم علمه بالعفو كالقاتل مع عدم العفو ، والقاتل مع عدم العفو لا قود عليه . فليكن هذا مثله .

وأما كونهم لا قود عليهم إذا لم يكونوا عالمين بسقوط القصاص بالعفو ؛ فلأن مثل ذلك يخفى على كثير من الناس . فهو بمنزلة من لم يعلم العفو .

وأما كونهم لا قود عليهم إذا لم يكونوا عالمين بهما فبطريق الأولى لأنه إذا كان انتفاء أحد الشيئين مؤثراً في عدم القود ؛ فلأن يؤثر مجموعهما أولى .

وأما كونهم عليهم ديته في كل موضع لا قود فيه ؛ فلأن القتل قد[1] تعذر والدية بدله . فتتعين[2] عند تعذره .

وأما كون ما ذكر كما ذكر سواء كان جميع مستحقي الدم حاضرين أو كان بعضهم غائباً ؛ فلأنهما سواء معنى فكذا يجب أن يكون حكماً .

قال: **(وإن كان بعضهم صغيراً أو مجنوناً فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مكلفيْن في المشهور . وعنه : له ذلك)** .

أما كون البالغ العاقل من مستحقي الدم ليس له الاستيفاء إذا كان بعض الورثة صغيراً أو مجنوناً حتى يصيرا مكلفيْن في المشهور -أي عن الإمام أحمد-؛ فلأن استيفاءه يفضي إلى إسقاط حق شريكه من التشفي .

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: ومتعذره.

وأما كونه له ذلك في روايةٍ عنه؛ فلأن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم وكان لعلي ورثة صغار[1].

والأولى هي الصحيحة في المذهب؛ لما تقدم.

ولأنه قتل غير متحتمثبت لجماعة معينين. فلم يكن لبعضهم استيفاؤه؛ كما لو كان بعضهم غائباً.

وقَتْل الحسن لقاتل علي محمولٌ على أنه كان الإمام فقتله؛ لأنه شهر السلاحَ، وسعى في الأرض بالفساد.

قال: **(وكل من ورث المال وَرِث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجين وذوي الأرحام. ومن لا وارث له وليه الإمام إن شاء اقتص وإن شاء عفى)**.

أما كون كل من ورث المال ورث القصاص حتى الزوجين وذوي الأرحام؛ فلأن القصاص أحدُ بَدَلَي النفس. فكان موروثاً لمن يرث المال؛ كالدية. وفي الحديث: «أن رسول الله ﷺ ورّث زوجة أُشَيْم من دية زوجها»[2].

وأما كون من لا وارث له وليه الإمام؛ فلأن الإمام ولي من لا ولي له.

وأما كون الإمام له الخيرة في القصاص والعفو؛ فلأن ذلك شأن الولي.

إذا ثبت ما ذُكر فظاهر كلام المصنف رحمه الله هنا أن للإمام العفو على غير مال؛ لأنه أطلق العفو.

وقال في المغني: وإن أحب العفو إلى غير مال لم يملكه؛ لأن ذلك للمسلمين ولا حظ لهم في هذا. ولم يحك فيه خلافاً.

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم ٤: ٢١٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٩٢٧) ٢: ١٢٩ كتاب الفرائض، باب: في المرأة ترث من دية زوجها.

فعلى هذا يجب حمل كلامه هنا على العفو على مال حملاً لمطلق كلامه هنا على مقيده في المغني مع موافقة الدليل. وذلك أن خيرة الإمام هنا خيرة مصلحة لأنه نائب المسلمين. بخلاف خيرة الولي من الورثة فإنها لا تعتمد ذلك. وقد تقدم في غير موضع أن خيرة الإمام خيرة مصلحة فليكن هاهنا كذلك. وإذا كانت خيرة مصلحة لم يصح العفو على غير مال لعدم المصلحة فيه.

فإن قيل: لو رأى الإمام المصلحة في ترك خراج إنسان جاز. فما الفرق؟

قيل: العدول عن القصاص إنما جاز لكون المصلحة للمسلمين في الدية، وعند تحقق المصلحة في الدية يمتنع أن تكون المصلحة في تركها. وعلى تقدير تصور المصلحة في ذلك الفرق بينهما أن الدية بدل متلف فلو جاز تركها لأدى إلى هدر كون التلف موجباً وذلك منتف.

# فصل [الشرط الثالث]

قال المصنف رحمه الله: (**الثالث: أن يُؤْمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل. فلو وجب القصاص على حامل أو حملت بعد وجوبه: لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبأ. ثم إن وجد من يرضعه وإلا تركت حتى تفطمه**).

أما كون الثالث من شروط استيفاء[1] القصاص أن يُؤْمن فيه التعدي إلى غير القاتل؛ فإن الله تعالى قال: ﴿فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا﴾ [الإسراء: ٣٣] والقتل المفضي إلى التعدي [إلى غير القاتل][2] قتل فيه إسراف.

وأما كون الحامل لا تقتل حتى تضع الولد؛ فلأن في قتلها قبل ذلك تعدياً إلى غير القاتل، وانتفاؤه شرط في جواز الاستيفاء.

وفي الحديث أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قَتلتِ المرأةُ عمدًا لم تُقتلْ حتى تَضعَ ما في بطنِها إن كانتْ حاملاً... مختصر»[3]. رواه ابن ماجة.

ولأن في ذلك قتل غير القاتل. فوجب أن يمنع منه.

وأما كون من حملت بعد وجوب القصاص [لا تقتل حتى تضع الولد][4]؛

(١) ساقط من أ.
(٢) ساقط من أ.
(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٩٤) ٢: ٨٩٨ كتاب الديات، باب الحامل يجب عليها القود.
(٤) ساقط من أ.

كمن وجب[1] عليها القصاص وهي حامل؛ فلأنهما سواء في إفضاء قتلها إلى التعدي وقتل من ليس بقاتل.

وأما كونها لا تقتل حتى تسقي الولد اللبأ؛ فلأنه لا يعيش غالباً إلا بذلك.

وأما كونها تقتل حينئذ إذا وجد من يرضعه؛ فلأن تأخير قتلها إنما كان للخوف على ولدها وقد زال ذلك.

وأما كونها تترك حتى تفطمه إذا لم يوجد من يرضعه؛ فلأن في حديث ابن ماجة: « لم تُقتلْ حتى تَضعَ وحتى تُكَفِّلَ ولدَها »[2].

ولأن القتل إذا أُخر من أجل حفظ الحمل. فلأن يؤخر من أجل حفظ الولد بطريق الأولى.

فإن قيل: الحديثان مطلقان وكلام المصنف رحمه الله مقيد بأن لا يوجد من يرضعه.

قيل: يجب حملهما على ذلك؛ لأن العلة في كونها لا تقتل لأجل[3] الإفضاء إلى قتل الولد، وفيما إذا وجد من يرضعه لا يوجد ذلك. بخلاف ما إذا لم يوجد.

قال: **(ولا يقتص منها في الطرف حال حملها. وحكم الحد في ذلك حكم القصاص)**.

أما كون الحامل لا يقتص منها في الطرف حال حملها؛ فلأن القصاص في الطرف لا يؤمن معه التعدي إلى تلف الولد. أشبه الاقتصاص في النفس.

وأما كون حكم الحد في ذلك حكم القصاص؛ فلأنه يساويه معنى. فوجب أن يساويه حكماً. وفي حديث ابن ماجة المتقدم: « وإنْ زَنتْ لم تُرجمْ حتى تضعَ

(١) ساقط من أ.
(٢) تكملة للحديث السابق وقد سبق تخريجه.
(٣) ساقط من د.

ما في بطنِها وحتى تُكَفِّلَ ولدَها »[1]، وفي حديث الغامدية أن النبي ﷺ قال لها: «اذهَبي حتى تُرضِعيه »[2].

قال: **(فإن ادعت الحمل احتمل أن يقبل منها فتحبس حتى يتبين أمرها، واحتمل أن لا يقبل إلا ببينة)**.

أما كون من ذكرت يحتمل[3] أن يقبل قولها؛ فلأنه يحتمل، وللحمل أمارات خفية لا تعلمها إلا هي. فوجب قبول قولها فيه؛ كالحيض. فلهذا تحبس حتى يتبين أمرها لأن ذلك طريق إلى تبيّنه وهو مطلوب شرعاً.

وأما كونها يحتمل أن لا يقبل قولها إلا ببينة؛ فلأن الحق حالٌّ عليها. فلم يجز تأخيره بدعواها؛ كسائر الحقوق.

قال: **(وإن اقتص من حامل وجب ضمان جنينها على قاتلها. وقال أبو الخطاب: يجب على السلطان الذي مكّنه من ذلك)**.

أما كون من اقتص من حامل يجب ضمان جنينها على قاتلها على قول غير أبي الخطاب؛ فلأنه هو المباشر.

وأما كونه يجب على السلطان على قول أبي الخطاب؛ فلأنه مكنه من الإتلاف. فاختص به الضمان؛ كما لو أمر عبده الجاهل بتحريم القتل: به.

إذا تقرر مأخذ الوجهين فلجريان الخلاف المذكور شرط وهو جهل الولي والسلطان بالحمل. فلو علمه السلطان وحده فالضمان عليه دون القاتل؛ لأن السلطان غير معذور. بخلاف القاتل فلو علمه القاتل وحده فالضمان عليه دون السلطان؛ لأنه هو المتلف ولم يسلطه السلطان على إتلاف الحمل؛ لأنه غير عالم به.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٤٢.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٥) ٢: ٦٢٧ كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم.

(٣) في أ: أما قوله: فإن ادعت الحمل احتمل.

[ولو علم كل واحد منهما بـه فالضمـان علـى السـلطان ؛ لأنـه هـو الممكّـن والـذي يعرف الأحكام والقاتل][1] يرجع إلى حكمـه واجتهـاده. هكـذا ذكـره المصنـف في المغني إلا أنه ذكر بدل لفظة : السلطان : الحاكم.

(١) ساقط من أ.

# فصل [في استيفاء القصاص]

قال المصنف رحمه الله: **(ولا يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان . وعليه تفقد الآلة التي يستوفى بها القصاص فإن كانت كالّة منعه الاستيفاء بها . ويَنظر في الولي فإن كان يحسن الاستيفاء ويقدر عليه أمكنه منه ، وإلا أمره بالتوكيل . وإن احتاج إلى أجرة فمن مال الجاني)** .

أما كون القصاص لا يستوفى إلا بحضرة السلطان ؛ فلأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد ، ويحرم الحيف فيه ، ولا يؤمن مع قصد التشفي . فافتقر إلى حضور السلطان ؛ ليؤمن ذلك .

وأما كون السلطان عليه تفقد الآلة التي يستوفى بها القصاص ؛ فلأن منها ما لا يجوز الاستيفاء به .

وأما كونه يمنع الولي الاستيفاء بآلةٍ كالّةٍ ؛ فلئلا يعذب المقتول ، وقد روى شداد بن أوس أن رسول الله ﷺ قال: « إن الله كتبَ الإحسانَ على كل شيء فإذا قَتلتُم فأحسنوا القِتْلة ، وإذا ذَبحتُم فأحسِنُوا الذِّبحة ، وليحِدَّ أحدكُم شفرته ولـيرِحْ ذبيحَته »[1] .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٥٥) ٣: ١٥٤٨ كتاب الصيد والذبائح، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٨١٥) ٣: ١٠٠ كتاب الأضاحي، باب في النهي أن تصبر البهائم والرفق بالذبيحة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٠٩) ٤: ٢٣ كتاب الديات، باب ما جاء في النهي عن المثلة.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٤١٢) ٧: ٢٢٩ كتاب الضحايا، باب حسن الذبح.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣١٧٠) ٢: ١٠٥٨ كتاب الذبائح، باب إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح.

وأما كونه يَنظر فيه؛ فلأنه قد لا يحسن الاستيفاء، وتمكينه حينئذ لا يجوز لما فيه من الضرر اللاحق بالقاتل.

وأما كونه يمكنه من الاستيفاء إذا كان يحسنه ويقدر عليه؛ فلأن القتل حق له. فكان له تمكينه من استيفائه بنفسه؛ كسائر الحقوق.

وأما كونه يأمره[1] بالتوكيل إذا لم يحسن ذلك؛ فلأنه عاجز عن استيفاء حقه بنفسه، والوكيل أحد طريقي الاستيفاء، وقد تعذر غيره فتعين عليه[2] فعله.

وأما كون أجرة الوكيل من مال الجاني إذا احتيج إليها؛ فلأنها أجرة لإيفاء ما عليه من الحق. فكانت لازمة له؛ كأجرة الكيال في الطعام المبيع.

قال: **(والولي مخير بين الاستيفاء بنفسه إن كان يحسن وبين التوكيل. وقيل ليس له أن يستوفي في[3] الطرف بنفسه بحال. وإن تشاحّ أولياء المقتول في الاستيفاء قدم أحدهم بالقرعة)**.

أما كون الولي مخير إذا كان يحسن الاستيفاء في النفس بنفسه وبين التوكيل؛ فلأن التوكيل حق له. فكان له الخيرة فيه لما ذكر؛ كسائر الحقوق.

وأما كونه مخيرا في الطرف وهو ظاهر كلام الإمام أحمد؛ فلأن استيفاء الطرف أحد نوعي القصاص. أشبه النفس.

وأما كونه ليس له أن يستوفي في الطرف بنفسه بحال على وجه؛ فلأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يجني عليه بما لا يمكن تلافيه.

---

(١) في أ: يأمر.
(٢) ساقط من د.
(٣) ساقط من د.

وأما كون أحد الأولياء يقدم في القرعة إذا تشاحوا في الاستيفاء؛ فلأن الحقوق إذا تساوت وعُدم الترجيح شُرعت القرعة؛ كما لو تشاحّوا في تزويج موليتهم.

ولا بد أن يُلحظ في ذلك أنه إذا قدم أحدهم بالقرعة فقرع بينهم فوقعت عليه لا يجوز له أن يستوفي إلا بإذن بقية الأولياء؛ لأن الحق لهم فلا يجوز استيفاؤه بغير إذنهم.

# فصل [في استيفاء القصاص في النفس]

قال المصنف رحمه الله: (**ولا يستوفى القصاص في النفس إلا بالسيف في إحدى الروايتين، وفي الأخرى يفعل به كما فعل. فلو قطع يده ثم قتله فعل به ذلك، وإن قتله بحجر أو غرّقه أو غير ذلك فُعل به مثل فعلِهِ**[1]).

أما كون القصاص في النفس لا يستوفى إلا بالسيف في إحدى الروايتين؛ فلما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قَوَدَ إلا بالسَّيف»[2]. رواه ابن ماجة.

وأما كونه يُفعل به كما فَعل في الأخرى؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ [النحل:١٢٦]، وقال تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة:١٩٤].

و «لأن النبي ﷺ رَضَخَ رأسَ اليهودي لرضْخِه رأسَ الجارية»[3].

ولأن النبي ﷺ قال: «منْ حَرَّقَ حرَّقنَاهُ، ومنْ غَرَّقَ غرَّقنَاه»[4].

ولأن القصاص موضوع على المماثلة، ولفظه مشعر بها. فيجب أن يستوفى منه ما فعل؛ كما لو ضرب العنق آخر غيره.

فعلى هذه الرواية لو قطع يده ثم قتله قطعت يده ثم قتل وإن قتله بحجر قتل بحجر، وإن غرقه غرق، وإن فعل به غير ذلك من أنواع القتل فُعل به ذلك.

---

(١) في أ: مثل ما فعله.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٦٧) ٢: ٨٨٩ كتاب الديات، باب لا قود إلا بالسيف.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٩٣.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٤٣ كتاب الجنايات، باب عمد القتل بالحجر وغيره...

قال: (**وإن قطع يده من مفصل أو غيره أو أوضحه فمات فُعل به كفعله فإن مات وإلا ضربت عنقه . وقال القاضي: يقتل ولا يزاد على ذلك رواية واحدة**) .

أما كون من ذكر يُفعل به كما فَعل على غير قول القاضي ؛ فلما تقدم من الكتاب والسنة واعتبار المماثلة .

وأما كونه يضرب عنقه إذا لم يمت بمثل فعله ؛ فلأن قتله مستحق لكونه ترتب على فعله القتل . فإذا لم يحصل بمثل ما فعل تعين ضرب العنق ؛ لكونه وسيلة إلى استيفاء القتل المستحق عليه .

وأما كونه يقتل ولا يزاد على ذلك على قول القاضي ؛ فلأن القصاص أحد بدلي النفس . فدخل القطع وغيره في القتل[1] ؛ كالدية .

ولأن القصد من القصاص في النفس تعطيل البنية وإتلاف الجملة وقد أمكن هذا بالقتل . فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه ؛ كما لو قتل بسيف كالٍّ فإنه لا يقتل بمثله .

قال: (**وإن قتله بمحرم في نفسه كتجريع الخمر واللواط ونحوه قتل بالسيف رواية واحدة . ولا تجوز الزيادة على ما أتى به رواية واحدة ، ولا قطع شيء من أطرافه فإن فعل فلا قصاص فيه وتجب فيه ديته سواء عفى عنه أو قتله**) .

أما كون من ذكر يقتل بالسيف رواية واحدة ؛ فلأن قتله بمثل فعله لا يجوز لكونه محرماً في نفسه ، وإذا لم يجز مثل فعله تعين القتل بالسيف لأن قتله بمثل فعله غير ممكن لأنه محرم لعينه . فوجب العدول عنه .

---

(١) في أ: القطع.

وأما كون الزيادة على ما أتى به القاتل لا تجوز رواية واحدة ؛ فلأن الزيادة على فعله تعد عليه . فلم يجز ؛ كما لو لم يكن قاتلاً .

وأما كون قطع شيء من أطرافه لا يجوز ؛ فلأن ذلك زيادة على ما أتى به .

وأما كون فعل ذلك لا قصاص فيه ؛ فلأن القصاص عقوبة تدرأ بالشبهات والشبهة هاهنا متحققة لأنه مستحق لإتلاف الطرف ضمناً لاستحقاقه إتلاف الجملة .

وأما كونه تجب فيه ديته ؛ فلأن قطع الطرف حصل بفعل تعد . فإذا تعذر القصاص وجبت الدية ؛ كما لو لم يكن المقطوع مكافئاً .

وأما كون ما ذكر كذلك سواء عفى عنه أو قتله ؛ فلأن استحقاق إتلاف الطرف موجود في جانبي العفو والقتل .

# فصل [إذا قتل واحد جماعة]

قال المصنف رحمه الله: **(وإن قتل واحد جماعة فرضوا بقتله قُتل لهم ولا شيء لهم سواه، وإن تشاحّوا فيمن يقتله منهم على الكمال أقيد للأول وللباقين دية قتيلهم، وإن رضي الأول بالدية أعطيها وقتل للثاني)**.

أما كون الواحد إذا قتل جماعة فرضي أولياؤهم بقتله يقتل لهم؛ فلأن الحق لهم وقد اتفقوا على استيفائه.

ولأن المحل تعلق به حقوق لا يتسع لها. فإذا رضي أصحابها بالقتل جاز؛ كما لو قتل عبد عبدين فرضي صاحبهما بأخذه بدلاً عنهما.

ولأن أصحاب الحقوق إذا رضوا بقتله فقد رضوا ببعض حقهم. فجاز؛ كما لو رضي صاحب اليد الصحيحة بالشلاء.

وأما كونهم لا شيء لهم غير القتل؛ فلأنهم قد رضوا بالقتل. فلم يكن لهم سواه.

وأما كونه يقاد منه للأول إذا تشاحّ أولياء المقتولين فيمن يقتله على الكمال؛ فلأن المحل لا يتسع للكل، وحق الأول سابق. فقُدّم لسبقه.

وأما كون الباقين لهم دية قتيلهم؛ فلأن القتل إذا فات بَقِيت الدية.

وأما كون الأول يعطى الدية إذا رضي بها؛ فلأنه راضٍ بدون حقه.

وأما كون القاتل يقتل للثاني؛ فلأن الأول إنما قدم عليه لسبقه وقد سقط حقه لرضاه بالدية. فوجب أن يقتل للثاني. عملاً بالمقتضي السالم عن معارضة السبق.

قال: **(وإن قتل وقطع طرفاً قطعَ طرفه أولاً[1] ثم قتل لولي المقتول. وإن قطع أيدي جماعة فحكمه حكم القتل)**.

أما كون من قتل وقطع طرفاً من آخر يقطع قبل أن يقتل؛ فلأنه لو بُدئ بالقتل لفات القطع، وفيه تفويت لحق المقطوع، وذلك يوجب تقديم القطع لما فيه من الجمع بين حقي القطع والقتل.

وأما كونه يقتل بعد ذلك لولي المقتول؛ فلأنه لا معارض له.

وأما كون حكم قطع أيدي الجماعة كحكم قتل الجماعة؛ فلأن القطع كالقتل؛ لأنه في معناه.

فعلى هذا إن رضي الجماعة بقطع يده لهم قطعت ولا شيء لهم، وإن تشاحّوا قدم الأول لسبقه، وإن رضي الأول بالدية قطع للثاني.

(١) ساقط من أ.

# باب العفو عن القصاص

العفو عن القصاص جائز بالكتاب والسنة والإجماع والقياس: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كُتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عُفي له من أخيه شيءٌ فاتباعٌ بالمعروف وأداءٌ إليه بإحسان﴾ [البقرة:١٧٨]، وقوله تعالى بعد قوله: ﴿-وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين- فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ [المائدة:٤٥].

وأما السنة؛ فقال أنس بن مالك رضي الله عنه: «ما رأيتُ رسول الله ﷺ رُفعَ إليه شيءٌ فيه قصاصٌ إلا أمرَ فيه بالعفو»[1]. رواه أبو داود.

وأما الإجماع فأجمع أهل العلم على جوازه.

وأما القياس؛ فلأن القصاص حق له. فجاز له تركه؛ كسائر الحقوق.

قال: **(والواجب بقتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية في ظاهر المذهب. والخيرة فيه إلى الولي فإن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية، وإن شاء عفى إلى غير شيء. والعفو أفضل. فإن اختار القصاص فله العفو على الدية، وإن اختار الدية سقط القصاص ولم يملك طلبه. وعنه: أن الواجب القصاص عيناً وله العفو إلى الدية وإن سخط الجاني)**.

أما كون الواجب بقتل العمد أحد شيئين القصاص، أو الدية في ظاهر المذهب؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فمن عُفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٩٧) ٤: ١٦٩ كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم.

إليه بإحسان﴾ [البقرة:١٧٨] . أوجب الاتباع بمجرد العفو ، ولو وجب بالعمد القصاص عيناً لم تجب الدية عند العفو المطلق .

وأما كون الواجب القصاص عيناً في روايةٍ ؛ فلأن النبي ﷺ قال: «منْ قُتِلَ عمداً فهوَ قَوَد »[1] .

ولأنه بدل متلف . فكان معيناً ؛ كسائر المتلفات .

وأما كون الأول في ظاهر المذهب ؛ فلما تقدم . وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: « كانَ في بني إسرائيلَ القصاصُ و لم تكنْ فيهمُ الديّةُ فأنزل الله هذه الآية: ﴿كُتب عليكم القصاص في القتلى ... الآية﴾ [البقرة:١٧٨] »[2] .

ولأن النبي ﷺ قال: «منْ قُتِلَ له قتيلٌ فهو بخير النظرين : إما أن يُودَى ، وإما يقاد »[3] متفق عليه .

وروي عنه أنه قال: « ثم أنتمْ يا خُزاعةَ قد قَتلتُمْ هذا القتيلَ وإنا وا للهِ عاقلتُه . فمن قَتَلَ بعدَهُ قَتيلاً فأهلُه بين خِيَرَتَيْنِ : إن أحبُّوا قَتَلُوا وإن أحبُّوا أخذوا الديّة »[4] . رواه أبو داود .

ولأن الدية أحد بدلي النفس . فإذا وجبت كانت بدلاً عنها لا عن بدلها ؛ كالقصاص .

وأما قوله ﷺ: « فهوَ قَوَد »[5] فالمراد به وجوب القود ، وذلك مما لا نزاع فيه .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٠٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٢٨) ٤: ١٦٣٦ كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب...﴾.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٨١) ٨: ٣٦ كتاب القسامة، تأويل قوله عز وجل: ﴿فمن عفي له من أخيه...﴾.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٩٣.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٠٤) ٤: ١٧٢ كتاب الديات، باب ولي العمد يرضى بالدية.

(٥) سبق تخريجه ص: ٤٠٠.

وأما قياس القتل على سائر المتلفات فلا يصح لأن الفرق بينه وبينها ظاهر، وذلك [أن القتل يخالف سائر المتلفات][1] لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه، والقتل بخلافه.

وأما كون الخيرة في الواجب بقتل العمد إلى الولي إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية على الرواية الأولى[2]؛ فلما تقدم من قول النبي ﷺ: «من قُتلَ له قتيلٌ فهو بخير النظرين: إما يُودَى، أو يقاد»[3]، وقوله: «فمنْ قَتَل بعدهُ قَتيلاً فأهله بين خِيَرَتَيْنِ: إن أحبوا قَتَلُوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»[4].

وأما كونه إن شاء عفى إلى غير شيء؛ فلما تقدم أول الباب.

وأما كون العفو أفضل؛ فلما تقدم من قوله تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارةٌ له﴾ [المائدة:٤٥].

ولأن الله تعالى قال: ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ [البقرة:٢٣٧]، وقال: ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾ [الشورى:٤٠].

ولأن النبي ﷺ كان يأمر به[5].

وأما كون من اختار القصاص له العفو إلى الدية؛ فلأن فيه مصلحة له وللجاني: أما له فلما في العفو عن القصاص من الفضيلة. وأما للجاني فلما فيه من سقوط القصاص عنه.

وأما كون من اختار الدية سقط القصاص؛ فلأن من وجب له أحد شيئين يتعين حقه باختيار أحدهما، ويلزم من تعيينه سقوط الآخر.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) ساقط من أ.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٩٣.

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٥٥.

(٥) كما ورد في حديث أنس بن مالك. وقد سبق ذكره ص: ٤٥٤.

وأما كونه لا يملك طلب القصاص بعد ذلك؛ فلأن القصاص إذا سقط لا يعود.

وأما كون المجني عليه ووليه[1] له العفو إلى الدية وإن سخط الجاني على الرواية الثانية وهي أن الواجب القصاص عيناً؛ فلأن الدية أقل منه. فكان له أن ينتقل إليها؛ لأنها أقل من حقه.

قال: **(وإن عفى مطلقاً وقلنا الواجب أحد شيئين فله الدية، وإن قلنا الواجب القصاص عيناً فلا شيء له. وإن مات القاتل وجبت الدية في تركته)**.

أما كون من عفى مطلقاً وقيل الواجب أحد شيئين: له الدية؛ فلأن العفو المطلق يحمل على العفو عن القصاص لأن ذلك المتبادر والغالب، وإذا كان كذلك بقيت الدية غير معفو عنها. فتتعين. ضرورة أن سقوط أحد الواجبين يعين الآخر.

وأما كونه لا شيء له إذا قيل الواجب القصاص عيناً؛ فلأن الدية غير واجبة. فإذا سقط الدم لم يبق له شيء.

وأما كون القاتل إذا مات تجب الدية في تركته؛ فلأن القصاص تعذر من غير جهة ولي الجناية. فبقيت الدية؛ لأنها بدل القتل.

قال: **(وإذا قطع أصبعاً عمداً فعفى عنه ثم سرت إلى الكف أو النفس وكان العفو على مال فله تمام الدية، وإن عفى إلى غير شيء فلا شيء له على ظاهر كلامه. ويحتمل أن له تمام الدية، وإن عفى مطلقاً انبنى على الروايتين في موجب العمد. وإن قال الجاني: عفوت مطلقاً أو عفوت عنها وعن سرايتها قال: بل عفوت إلى مال أو عفوت عنها دون سرايتها فالقول قوله مع يمينه)**.

---

(١) في أ: أو وليه.

أما كون من قطع أصبعاً عمداً فعفى عنه ثم سرت جنايته إلى الكف أو النفس وكان العفو على مال للعافي تمام الدية؛ فلأن قصاص الذي تلف بالسراية ممتنع. ضرورة أنه لا يمكن استيفاؤه دون ما عفي عنه. وإذا كان كذلك تعين تمام الدية لأن كل موضع تعذر القصاص تعينت الدية، وقد أخذ بعضها فتعين له تمامها.

وأما كونه إذا عفى إلى غير مال لا شيء له على ظاهر كلام أحمد؛ فلأن العفو عن الجناية عفو عن سرايتها وقد حصل العفو عن الإصبع. فوجب أن يحصل عن الذي سرى إليه.

وأما كونه يحتمل أن له تمام الدية؛ فلأن المجني عليه إنما عفى عن دية الإصبع. فوجب أن يثبت له تمام الدية. ضرورة كونه غير معفو عنه.

وأما كون من عفى مطلقاً ينبني عفوه على الروايتين في موجب العمد[1]؛ فلأن الحكم يختلف باختلاف ذلك.

فعلى هذا إذا قيل الواجب أحد الأمرين فهو كما لو عفى على مال، وإذا قيل الواجب القصاص عيناً فهو كما لو عفى إلى غير مال.

وأما كون القول قول المجني عليه إذا قال له الجاني: عفوت مطلقاً، وقال: بل عفوت إلى مال؛ فلأنه منكر للعفو المطلق والقول قول المنكر.

ولأن الجاني ادّعى وقوع العفو مطلقاً، والأصل عدمه. فالقول قول مدعي الأصل.

وأما كون القول قوله إذا قال الجاني: عفوت عن الجناية وعن سرايتها، وقال: بل[2] عفوت عنها دون سرايتها؛ فلما ذكر من الوجهين قبل.

---

(١) ر ص: ٤٥٤.

(٢) زيادة في د.

وأما كون ذلك مع يمينه في المسألتين جميعاً ؛ فلأن صدق الجاني محتمل . فوجب اليمين ؛ ليكون النكول طريقاً إلى ثبوت دعواه .

قال: **(وإن قتل الجاني العافي فلوليه القصاص أو الدية كاملة . وقال القاضي: له القصاص أو تمام الدية)** .

أما كون ولي العافي له القصاص فيما ذكر ؛ فلأن قتله انفرد عن قطعه . أشبه ما لو كان القاطع غيره .

وأما كونه له الدية كاملة وهو قول أبي الخطاب ؛ فلأن القتل منفرد عن القطع . فلم يدخل حكم أحدهما في الآخر .

ولأن القتل الصادر هنا موجب للقتل . فأوجب الدية كاملة ؛ كما لو لم يتقدمه عفو .

وأما كونه له تمام الدية على قول القاضي ؛ فلأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال صار بمنزلة سرايته ولو سرى لم يجب إلا تمام الدية . فكذلك فيما هو بمنزلته .

قال: **(وإذا وكل رجلاً في القصاص ثم عفى ولم يعلم الوكيل حتى اقتص فلا شيء عليه . وهل يضمن العافي ؟ يحتمل وجهين . ويتخرج أن يضمن الوكيل ويرجع به على الموكّل في أحد الوجهين ؛ لأنه غرّه ، والآخر : لا يرجع به ويكون الواجب حالاً في ماله . وقال أبو الخطاب: يكون على عاقلته)** .

أما كون الوكيل لا شيء عليه إذا لم يعلم بالعفو حتى اقتص ؛ فلأنه لا تفريط منه ؛ لأن عفو الموكّل حصل على وجه لا يمكن للوكيل استدراكه . فلم يلزمه ضمانه ؛ كما لو عفى بعد ما رماه .

وأما كون العافي هل يضمن ؟ يحتمل وجهين ؛ فلأن النظر إلى أن عفوه غير صحيح لحصوله في حال لا يمكن استدراك الفعل ، وأن العفو منه إحسان يقتضي أن

لا ضمان عليه، والنظر إلى أن قتل المعفو عنه حصل بأمره وتسليطه على وجه لا ذنب للمباشر فيه يقتضي أن الضمان عليه لأنه أمره به. أشبه ما لو أمر عبده الأعجمي بقتل معصوم فقتله.

وأما كون الوكيل يتخرج أن يضمن؛ فلأنه لو علم بالعفو لوجب عليه القصاص. فإذا لم يعلم تعلق به الضمان؛ كما لو قتل مرتداً رجع إلى الإسلام ولم يعلم رجوعه.

وأما كونه يرجع على العافي في وجهٍ؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله من أنه غره لأنه سلطه على القتل وأمره به وعفى من غير إعلامه فَنُزِّل منزلة الغارّ في النكاح بحرية أمة وتزويج معيبة، ومنزلة من غصب طعاماً وقدمه إلى غيره وأمره بأكله فأكله.

وأما كونه لا يرجع في وجهٍ؛ فلأن العفو إحسان فلا يقتضي الرجوع عليه.

وأما كون الواجب على الوكيل حالاً في ماله وهو قول القاضي؛ فلأن قتله عمد محض أو عمد الخطأ، وذلك لا تحمله العاقلة لأنه قصد قتله وإن سقط القصاص لمعنى آخر[1] كقتل الأب.

وأما كونه على عاقلته على قول أبي الخطاب؛ فلأنه جارٍ مجرى الخطأ لأنه معذور في قتله. أشبه من رمى صيداً فبان آدمياً.

قال: **(وإن عفى عن قاتله بعد الجرح صح. وإن أبرأه من الدية أو وصى له بها فهي وصية لقاتل هل تصح؟ على روايتين: إحداهما: تصح ويعتبر من الثلث. ويحتمل أن لا يصح عفوه عن المال ولا وصيته به لقاتل ولا غيره إذا قلنا أنه يحدث على ملك الورثة)**.

(١) ساقط من أ.

أما كون من عفى عن قاتله بعد الجرح يصح ؛ فلأنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه . فسقط ؛ كما لو أسقط الشفعة بعد البيع .

وأما كون من أبرأه من الدية يكون إبراؤه وصية لقاتل ؛ فلأن معناها إن متُّ فأنتَ في حلٍ ، وذلك وصيةٌ لقاتل .

وأما كون من وصى له بها تكون وصيته وصية لقاتل ؛ فلأنها وصية بمال . أشبه ما لو وصى له بعبده .

وأما كون الوصية لقاتل هل تصح ؟ على روايتين فقد تقدم ذكرهما ودليلهما في باب الموصى له[1] . فعلى القول بعدم الصحة لا تفريع وعلى القول بالصحة يعتبر ذلك من الثلث لأن هذا شأن الوصية .

ولأنها وصية بمال . أشبهت غيرها من الوصايا .

وأما كونه يحتمل أن لا يصح عفوه عن المال ولا وصيته به لقاتلٍ ولا غيره إذا قيل أنه يحدث على ملك الورثة ؛ فلأن العفو عن ذلك والوصية به على القول المذكور عفو عن غير حقه ووصية به .

قال: **(وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على عاقلته أو العبد من جنايته التي يتعلق أرشها برقبته لم يصح ، وإن أبرأ العاقلة والسيد صح)** .

أما كون من أبرأ القاتل أو العبد مما ذكر لا يصح ؛ فلأن البراءة من ذلك براءة لغير من عليه الحق ؛ لأن الدية الواجبة على العاقلة غير واجبة على القاتل والجناية المتعلق أرشها برقبة العبد غير واجبة عليه بل متعلقة بملك سيده وإذا كان كذلك وجب أن لا تصح البراءة ؛ لأن صحة البراءة تقتضي تقدم ثبوت الحق على من أبرئ .

---

(١) ٤: ٢٢٤.

وأما كون من أبرأ العاقلة والسيد يصح ؛ فلأنه إبراءٌ من حق لمن هو عليه .

فإن قيل: الدية والأرش لم تجب بعد فكيف تصح البراءة منهما ؟

قيل: قد انعقد سبب الوجوب فهو بمنزلة ما لو عفى عن القاتل بعد الجرح .

قال: **(وإن وجب لعبد قصاص أو تعزير قذف فله طلبه [والعفو عنه][1] وليس ذلك للسيد إلا أن يموت العبد)** .

أما كون العبد له طلب ذلك والعفو عنه ؛ فلأن ذلك من أحكام النفوس وهي مختصة به .

ولأن التشفي فيما ذكر مطلوب ، وذلك وصف قائم بالعبد .

وأما كون السيد ليس له طلب ذلك ولا العفو عنه في حال حياة العبد ؛ فلأن السيد ليس له في العبد سوى المالية وما ذكر حقوق نفسانية .

وأما كونه له ذلك بعد موت العبد ؛ فلأن حق العبد ينتقل إليه . فيصير شبهاً بالوارث .

(١) ساقط من أ.

# باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس

قال المصنف رحمه الله: **(كل من أقيد بغيره في النفس أقيد به فيما دونها ومن لا فلا. ولا يجب إلا بمثل الموجب في النفس وهو العمد المحض)**.

أما كون كل من أقيد بغيره في النفس يقاد به فيما دونها؛ فلأن من أقيد به في النفس إنما أقيد به فيها لحصول المساواة المعتبرة للقود. فيجب أن يقاد به فيما دونها لذلك.

وفي قول المصنف رحمه الله: كل من أقيد بغيره في النفس أقيد به فيما دونها إشعار بمشروعية القود فيما دون النفس من الأطراف والجراح[1].

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع والمعنى: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس -إلى قوله-: والجروحَ قصاص﴾ [المائدة: ٤٥].

وأما السنة؛ فما روى أنس بن مالك «أن الرُّبَيِّع بنت النضر بن أنس كَسرتْ ثنيَّةَ جاريةٍ. فعرضوا عليهم الأرش. فأبوْ إلا القصاص، فجاءَ أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله! تُكسرُ ثنيةُ الربيِّع. والذي بعثكَ بالحق! ما تُكسَر. فقال النبي ﷺ: كتابَ اللهِ القصاصُ... مختصر»[2]. رواه البخاري وأبو داود والنسائي.

(١) في أ: والجوارح.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٥٦) ٢: ٩٦١ كتاب الصلح، باب الصلح في الدية.
وأخرجه أبو داود في سننه (٤٥٩٥) ٤: ١٩٧ كتاب الديات، باب القصاص من السن.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٧٥٧) ٨: ٢٧ كتاب القسامة، القصاص من الثنية.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٤٩) ٢: ٨٨٤ كتاب الديات، باب القصاص في السن.

وأما الإجماع فأجمع المسلمون على مشروعية القصاص فيما دون النفس إذا أمكن بشرطه.

وأما المعنى وهو أن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص. فكان كالنفس في وجوبه.

وأما كون من لا يقاد بغيره في النفس لا يقاد به فيما دونها؛ فلأن من لا يقاد بغيره في النفس إنما لم يُقَدْ به لعدم المساواة المعتبرة في القود، وذلك موجود فيما دون النفس. فوجب أن لا يقاد به فيه عملاً بالعلة.

فعلى هذا لو قطع مسلم يد مسلم قطعت يده لأنه يقاد به في النفس، ولو قطع يد كافر لم تقطع يده لأنه لا يقاد به في النفس، ولو قطع حرٌّ يد حرّ قطعت يده لما تقدم، ولو قطع يد عبد لم تقطع يده لذلك. وعلى هذا فقس.

وأما كون القود فيما دون النفس لا يجب إلا بمثل الموجب في النفس؛ فلأن ما دون النفس أحد ما يجب فيه القود. فلم يجب فيه إلا بمثل الموجب في النفس؛ كالنفس.

وأما كون الموجب في ذلك هو العمد المحض؛ فلأن ذلك هو الموجب في النفس لما تقدم ذكره في موضعه.

قال: **(وهو نوعان: أحدهما: في الأطراف. فتؤخذ العين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجفن بالجفن، والشفة بالشفة، واليد باليد، والرجل بالرجل)**.

أما كون القود فيما دون النفس نوعين؛ فلأنه تارة يكون في الأطراف [وتارة يكون في الجروح.

---

⇨

وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٧٢٧) ٣: ١٦٧.

وأما كون أحد النوعين القود في الأطراف][1] فظاهر.

وأما كون العين تؤخذ بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن؛ [فلأن الله تعالى قال: ﴿والعينَ بالعينِ والأنفَ بالأنف والأذنَ بالأذن والسنَّ بالسن][2] ... الآية﴾ [المائدة: ٤٥].

وأما كون الجفن يؤخذ بالجفن... إلى آخره؛ فلأن ذلك في معنى المنصوص عليه. فيجب أن يلحق به؛ لأن التساوي معنى يوجب التساوي حكماً.

قال: **(ويؤخذ كل واحد من الأصابع والكف والمرفق والذكر والأنثيين بمثله. وهل يجري في الإلية والشفر؟ على وجهين)**.

أما كون كل واحد من الأصابع والكف والمرفق والذكر والأنثيين يؤخذ بمثله؛ فلأن المماثلة موجودة والقصاص ممكن. فوجب؛ كالعين بالعين والأنف بالأنف.

وأما كون القصاص يجري في الإلية والشفر في وجهٍ؛ فلعموم قوله تعالى: ﴿والجروحَ قصاص﴾ [المائدة: ٤٥].

ولأن لذلك حداً ينتهي إليه. فجرى القود فيه؛ كالذَّكَر.

وأما كونه لا يجري فيهما في وجهٍ؛ فلأن الإلية متصلة بلحم والشفر لحم لا مفصل له. فلم يجر القود فيها؛ كلحم الفخذ.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) ساقط من أ.

# فصل [في شروط القصاص في الطرف]

قال المصنف رحمه الله: **(ويشترط للقصاص في الطرف ثلاثة شروط: أحدها: الأمن من الحَيْف. بأن يكون القطع من مفصل، أو له حد ينتهي إليه كمارن الأنف وهو ما لان منه).**

أما كون القصاص في الأطراف يشترط له ثلاثة شروط؛ فلما يأتي ذكره فيها.

وأما كون أحدها الأمن من الحَيْف؛ فلأن الحَيْف ظلم وعدوان. فإذا لم يمكن القصاص إلا به لم يجب فعله.

وأما قول المصنف رحمه الله: بأن يكون القطع من مفصل أو له حد ينتهي إليه فبيان لما يحصل به الأمن من الحَيْف.

وأما قوله: كمارن الأنف فبيان لصورة من صور ما له حد ينتهي إليه.

وأما قوله: وهو ما لان منه فبيان للمارن ما هو.

قال: **(وإن قطع القصبة أو قطع من نصف الساعد أو الساق: فلا قصاص في أحد الوجهين، وفي الآخر يقتص من حد المارن ومن الكوع والكعب. وهل يجب له أرش الباقي؟ على وجهين).**

أما كون ما ذكر لا قصاص فيه على الصفة التي فعل الجاني بلا خلاف؛ فلأن القطع ليس من مفصل فلا يؤمن الحيف فيه، وفي الحديث: «أن رجلاً ضربَ رجلاً على ساعدِهِ بالسيفِ فقطعهَا من غيرِ مَفْصَلٍ. فاستعدَى عليه النبي ﷺ فأمرَ

لهُ بالديةِ . فقال: إني أُريدُ القصاصَ . قال: خُذِ الدية بارك اللهُ لكَ فيها . ولمْ يقضِ له بقصاص »[1] . رواه ابن ماجة .

وأما كونه لا قصاص فيه أصلاً في وجهٍ ؛ فلما تقدم من أن النبي ﷺ لم يوجبه أصلاً .

ولأنه اقتصاص من غير موضع الجناية . فلم يجب ؛ كما لو كان القطع من شيء لا مفصل له أصلاً .

وأما كونه يقتص في مسألة القصبة من حد المارن وهو ما لان منه ، وفي مسألة الساعد من الكوع ، وفي مسألة الساق من الكعب في وجهٍ ؛ فلأن ذلك دون حقه . فكان له أن يقتص فيه ؛ كما لو شجه هاشمة فإن له أن يقتص موضحة .

وأما كون الباقي يجب له أرش على وجه ؛ فلأنه حقٌّ له تعذر استيفاؤه . فوجب أرشه ؛ كسائر ما هذا شأنه .

وأما كونه لا يجب له أرش على وجه ؛ فلأن فيه جمعاً بين القصاص والأرش في عضو واحد .

قال: **(ويقتص من المنكب إذا لم يُخف جائفة)** .

أما كون المنكب يقتص منه في الجملة ؛ فلما تقدم في أول الباب .

ولأنه اقتصاص من مفصل أُمن فيه الحيف فوجب ؛ كالاقتصاص من الكوع .

وأما كون ذلك يشترط فيه أن لا يخاف منه جائفة ؛ فلأنه إذا خيف منه ذلك لا يؤمن فيه الحيف ، وذلك شرط في جواز الاقتصاص في الأطراف لما تقدم .

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٣٦) ٢: ٨٨٠ كتاب الديات، باب ما لا قود فيه.

قال: **(وإذا أوضح إنساناً فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه فإنه يوضحه فإن ذهب ذلك وإلا استعمل فيه ما يذهبه من غير أن يجني على حدقته أو إذنه أو أنفه. فإن لم يمكن إلا بالجناية على هذه الأعضاء سقط)**.

أما كون من ذكر يوضح الجاني؛ فلأن الموضحة يجري فيها القصاص.

وأما كونه يستعمل فيه ما يذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمه إذا لم يذهب بالموضحة من غير أن يجني على ما ذكر؛ فلأن إذهاب ذلك مستحق، وذلك طريق إليه.

وأما كون ذلك يسقط إذا لم يمكن إلا بالجناية على ما ذكر؛ فلأن الجناية على ذلك حيف وتعدٍّ. فإذا لم يمكن الاستيفاء إلا بها سقط.

# فصل [الشرط الثاني]

قال المصنف رحمه الله: **(الثاني: المماثلة في الموضع. فتؤخذ كل واحدة من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى من الشفتين والأجفان بمثلها، والإصبع والسن والأنملة بمثلها في الموضع والاسم. ولو قطع أنملة رجل العليا وقطع الوسطى من تلك الإصبع من آخر لم تكن له عليا فصاحب الوسطى مخير بين أخذ عقل أنملته وبين أن يصبر حتى تقطع العليا ثم يقتص من الوسطى. ولا يؤخذ شيء من ذلك بما يخالفه)**.

أما كون الثاني من شروط القصاص في الأطراف المماثلة فبالقياس على النفس.

وأما كون المماثلة في بعض الأشياء في الموضع وفي بعضها في الموضع والاسم؛ فلأن بعض الأشياء لا يماثل إلا في الموضع وبعضها لا يماثل إلا في الموضع والاسم. فوجب أن تعتبر المماثلة في كل شيء بما تحصل به.

وأما كون كل واحدة من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى من الشفتين والأجفان تؤخذ بمثلها؛ فلأن الشرط[1] المماثلة في ذلك الموضع[2]، وهي موجودة في مثلها.

---

(١) في د: بشرط.

(٢) في د: في الموضع. وفي أ بعد قوله الموضع زيادة: لأنه لا يختلف بغير اختلافه. وقد أثبتت في د ووضع عليها علامة الحذف.

فعلى هذا تؤخذ اليد اليمنى باليد اليمنى، واليد اليسرى باليد اليسرى، والشفة العليا بالشفة العليا، والشفة السفلى بالشفة السفلى، والجفن الأعلى بالجفن الأعلى، والجفن الأسفل بالجفن الأسفل، ونحو ذلك؛ لأن المماثلة في الموضع موجودة في ذلك كله.

وأما كون الإصبع والسن والأنملة تؤخذ بمثلها في الموضع والاسم؛ لأنها لا تحصل إلا بذلك وهي موجودة في مثلها.

فعلى هذا يؤخذ الإبهام بالإبهام، والسبابة بالسبابة، والوسطى بالوسطى، والبنصر بالبنصر، والخنصر بالخنصر، والثنية بالثنية، والضاحك بالضاحك، والناب بالناب، والأنملة العليا من الإصبع بالعليا من تلك الإصبع، والوسطى منها بالوسطى منها؛ لأن المماثلة في الموضع والاسم موجودة في ذلك كله.

وأما كون صاحب الوسطى فيما تقدم ذكره يخير بين عقل أنملته وبين الصبر حتى تقطع العليا من الجاني عليه ثم يقتص من الوسطى؛ فلأنه لا يمكن القصاص في الحال لما فيه من الحيف وأخذ الزيادة على الواجب ولا سبيل إلى تأخير حقه حتى يتمكن من القصاص لما فيه من الضرر. فوجبت له الخيرة بين الدية ليستوفي حقه وبين الصبر إلى إمكان القصاص؛ لئلا يتضرر بتأخير القصاص.

وأما كون شيء من ذلك لا يؤخذ بما يخالفه؛ فلأن المماثلة شرط ولم يوجد.

فعلى هذا لا تؤخذ اليد اليمنى باليد اليسرى ولا اليسرى باليمنى، ولا العليا من الشفتين بالسفلى، ولا السفلى بالعليا، ولا الجفن الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى، ولا الإبهام ولا السبابة ولا الوسطى ولا البنصر ولا الخنصر بغيرها، ولا الثنية بالضاحك، ولا الضاحك بالثنية، ولا الثنية العليا بالثنية السفلى، ولا الثنية السفلى بالثنية العليا، ولا أنملة من إصبع بأنملة من غيرها، ولا أنملة عليا بأنملة سفلى، ولا وسطى بعليا؛ لعدم المماثلة في ذلك كله. وعلى هذا فقس.

قال: **(ولا تؤخذ أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية. وإن تراضيا عليه لم يجز. فإن فعلا أو قطعها تعدياً أو قال: أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها أجزأت على كل حال وسقط القصاص. وقال ابن حامد: إن أخرجها عمداً لم تجز ويستوفى من يمينه بعد اندمال اليسار، وإن أخرجها دهشة أو ظناً أنها تجزئ فعلى القاطع ديتها. وإن كان من عليه القصاص مجنوناً فعلى القاطع القصاص إن كان عالماً بها وأنها لا تجزئ، وإن جهل أحدهما فعليه الدية، وإن كان المقتص مجنوناً والآخر عاقلاً ذهبت هدراً)**.

أما كون أصلية لا تؤخذ بزائدة؛ فلأن الزائدة دونها.

وأما كون زائدة لا تؤخذ بأصلية؛ فلأنها لا تماثلها.

وأما كون ما ذكر إن تراضيا عليه لا يجوز؛ فلأن الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل، ولذلك لو بذل ذلك ابتداء لم يجز.

وأما كون من فعل ذلك لا تعدياً؛ مثل: أن يأخذه باختيار الجاني يجزئ ويسقط القصاص؛ فلأن المجني عليه رضي به، والجاني يعلمه، والحق لا يعدوهما.

ولأن ذلك إن كان دون حق المجني عليه فقد رضي به. أشبه ما لو رضي بغير شيء، وإن كان فوق حقه فقد رضي الجاني ببذله. لا يقال قد تقدم أن البذل في ذلك لا يجوز لأن الذي تقدم بذل في ذات، وهنا بذل في صفة، ولا يلزم من عدم جواز أحدهما عدم جواز الآخر.

وأما كون من قطع اليسار تعدياً، أو قال: اخرج يمينك فأخرج يساره يجزئ ويسقط القصاص؛ فكما لو قطع الإمام يسار السارق بدل يمينه.

وأما كونها لا تجزئ إذا أخرجها عمداً على قول ابن حامد؛ فلأنه تعمد[1] ترك الواجب عليه من القطع. فلم يُعذر في استيفاء الواجب عليه. وما تقدم من قياسه على السارق لا يصح لوجوه:

أحدها: أن الحد مبني على الإسقاط. بخلاف القصاص.

وثانيها: أن اليسار لا تقطع في السرقة إذا عدمت يمينه لأنه لا يفوت منفعة الجنس في الحد. بخلاف القصاص.

وثالثها: أن اليد إذا[2] سقطت بأكلة أو قصاص سقط القطع. بخلاف القصاص فإنه لا يسقط وينتقل إلى الدية.

وأما كون القصاص يستوفى من يمينه على قوله؛ فلأن اليسار لما لم تجز عنده صار قطعها كلا قطع، وذلك يوجب قطع اليمين. ضرورة استيفاء الواجب له.

وأما كون الاستيفاء بعد الاندمال؛ فلأنه لو حصل الاستيفاء في اليمنى وقد قطعت يساره ربما أدى ذلك إلى هلاك نفسه.

فإن قيل: أليس لو قطع يمين رجل ويسار آخر لا تؤخر إحداهما[3] إلى اندمال جرح الآخر؟

قيل: الفرق بينهما أن القطعين مستحقان قصاصاً. فلذلك جمع بينهما القطعين هنا. فإن أحدهما غير مستحق فلا جرم لا يجمع بينهما.

وأما كون القاطع عليه دية اليد إذا أخرجها الجاني دهشة أو ظناً أنها تجزئ؛ فلأن مُخرجها أخرجها على وجه البذل في موضع لا يصح بذله. فوجب ضمانها على الجاني عليها. فإذا تعذر القصاص لشبهة البذل وجبت الدية؛ لأنها بدله.

---

(١) في أ: عمد.
(٢) في أ: لو.
(٣) في أ: أحدهما.

وأما كون القاطع عليه القصاص إذا كان مَن عليه القصاص مجنوناً وكان القاطع عالماً بأنها يسار وأنها لا تجزئ؛ فلأن بذل المجنون لا يصح ولا شبهة للقاطع.

وأما كونه عليه الدية إذا جهل أحدهما؛ فلأن الجهل يسقط القصاص. فوجب أن تتعين الدية.

وأما كون اليسار تذهب هدراً إذا كان المقتص مجنوناً والآخر عاقلاً؛ فلأن المجنون لا عبرة بفعله.

# فصل [الشرط الثالث]

قال المصنف رحمه الله: **(الثالث: استواؤهما في الصحة والكمال. فلا تؤخذ صحيحة بشلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصة، ولا عين صحيحة بقائمة، ولا لسان ناطق بأخرس، ولا ذَكَر صحيح بأشل، ولا ذكر فحل بذكر خصي ولا عنين. ويحتمل أن يؤخذ بهما. إلا مارن الأشم الصحيح يؤخذ بمارن الأخشم والمخزوم والمستحشف، وأذن السميع بأذن الأصم الشلاء في أحد الوجهين)**.

أما كون الثالث من شروط القصاص في الأطراف استواؤهما في الصحة والكمال في غير ما استثناه المصنف رحمه الله؛ فلأن غير الصحيح والكامل لا يستوي هو والصحيح والكامل ولا يماثله. فوجب أن لا يجزئ القصاص بينهما؛ كالحر والعبد.

وأما كون صحيحة [من يد ورجل][1] لا تؤخذ بشلاء منهما؛ فلانتفاء استواءهما في الصحة، وهو شرط لما تقدم.

ولأن[2] غير الصحيحة لا يقع فيها سوى الكمال ولا يؤخذ بها ما فيه نفع كامل.

وأما كون كاملة الأصابع من يد ورجل لا تؤخذ بناقصة منهما؛ فلانتفاء استواءهما في الكمال، وهو شرط لما تقدم.

(١) ساقط من أ.
(٢) في أ: لأن.

ولأن في قطع الكاملة منهما بالناقصة جناية زائدة على ما جنى عليه، وذلك لا يجوز.

فعلى هذا من قطع من له خمس أصابع يد من له أربع أصابع أو أقل من ذلك، أو قطع من له أربع أصابع يد من له ثلاث أصابع أو أقل: لم يجز القصاص بينهما في اليد؛ لأن ذلك فوق حق الجاني عليه. وهل يجزئ في مثل أصابعه؟ فيه وجهان: مأخذهما ما تقدم فيما إذا قطع يد شخص من نصف كفه أو نصف ذراعه[1].

وأما كون عين صحيحة لا تؤخذ بقائمة؛ فلانتفاء استواؤهما في الصحة، وهو شرط لما تقدم.

ولأن في[2] أخذ الصحيحة بالقائمة أخذاً[3] لأكثر من الحق، وذلك لا يجوز.

وأما كون لسان ناطق لا يؤخذ بأخرس؛ فلانتفاء الكمال، وهو شرط لما تقدم.

ولأن اللسان ذهبت منفعته. فهو كاليد الشلاء.

وأما كون ذكر صحيح لا يؤخذ بأشل؛ فلما ذكر في أخذ اليد الصحيحة بالشلاء.

وأما كون ذكر فحل لا يؤخذ بذكر خصي ولا عنين على المذهب وهو قول الشريف؛ فلأنه لا منفعة فيهما؛ لأن كل واحد [من الخصي والعنين لا يولد له ولد ولا ينزل ولا يكاد يقدر على الوطء. فهما كالأشل.

(١) ر ص: ٤٦٦.
(٢) ساقط من أ.
(٣) ساقط من أ.

ولأن كل واحد[1] منهما ناقص. فلا يؤخذ به الكامل؛ كاليد الكاملة بالناقصة.

وأما كونه يحتمل أن يؤخذ بهما وهو قول أبي الخطاب؛ فلأنهما عضوان صحيحان ينقبضان وينبسطان. فيؤخذ بهما؛ كذكر الفحل غير العنين. وكون الخصي لا ينزل لذهاب الخصية والعنة لعلة في الظهر. فلم يمنع ذلك من القصاص بهما؛ كأذن الأصم ومارن الأخشم.

قال المصنف في المغني: والصحيح الأول لأنه إذا ترددت الحال بين كونه مساوياً للآخر وعدمه لم يجب القصاص؛ لأن الأصل عدمه. فلا يجب بالشك.

وأما قول المصنف رحمه الله: إلا مارن الأشم... إلى آخره؛ فهو استثناء من استوائهما في الصحة والكمال.

فإن قيل: القول المذكور إنما يعقب قوله: يحتمل أن يؤخذ بهما. فلم لم يعد إليه؟

قيل: لوجهين: أحدهما: أنه لا يتناول ما ذُكر؛ لأن الضمير في قوله: بهما عائد إلى ذَكَر الخصي والعنين.

وثانيهما: أن الاستثناء من الإثبات نفي. وقوله: يؤخذ بهما إثبات والمستثنى مثبت بدليل أنه قال: إلا مارن الأشم الصحيح يؤخذ.

فعلى ما ذكر أولاً يكون المعنى أن استواءهما المذكور شرط إلا في أشياء:

أحدها: أن مارن الأشم هل يؤخذ بمارن الأخشم؟ وهو: الذي لا يشم به. فيه وجهان:

---

(١) ساقط من أ.

أحدهما: يؤخذ به؛ لأن عدم الشم لعلة في الدماغ والمارن صحيح. فوجب أخذ الأشم به؛ لأنه مثله في كونه صحيحاً.

فإن قيل: إذا استويا في الصحة فلا حاجة إلى استثنائهما؛ لأن الشرط استواؤهما وهو موجود.

قيل: هو بالنظر إلى فوات الشم غير مساو. فنبه المصنف رحمه الله على أن ذلك لا أثر له، وذكره بلفظ الاستثناء نظراً إلى ذلك.

والثاني: لا يؤخذ به لأن منفعة الشم قد ذهبت. فهو بالنسبة إلى الأشم كاليد الصحيحة مع الشلاء.

وثانيها: أن المارن الصحيح هل يؤخذ بالمخزوم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يؤخذ به كمارن الأشم.

والثاني: لا يؤخذ به لأنه لا يماثله وهذا أصح لما ذكر ولذلك لم يحكِ المصنف رحمه الله في الكافي في ذلك خلافاً وذكر في المغني بدل المخزوم المخذوم[1]. وعلل الأخذ وعدمه بما يأتي في المستحشف.

وثالثها: أن المارن الصحيح هل يؤخذ بالمستحشف؟ فيه وجهان:

أحدهما: يؤخذ به؛ لأن الاستحشاف مرض. فلم يمنع القصاص؛ كما لو قتل صحيح مريضاً.

والثاني: لا يؤخذ به؛ لما ذكر في مارن الأخشم.

ورابعها: أن أذن السميع هل تؤخذ بأذن الأصم؟ فيه وجهان:

أحدهما: تؤخذ بها؛ لأن العضو صحيح ومقصوده الجمال لا السمع، وذهاب السمع نقص في الرأس؛ لأنه محله وليس بنقص في الأذن.

---

(١) ساقط من د.

والثاني: لا تؤخذ بها؛ لأنها عضو ذهب نفعه. فهو كاليد الشلاء.

وخامسها: أن الأذن الصحيحة هل تؤخذ بالأذن الشلاء فيه وجهان:

أحدهما: تؤخذ بها لأن نفعها لا يذهب بشللها لأن نفعها جمع الصوت وستر موضع السمع. فوجب أخذ كل واحد منهما بالأخرى.

والثاني: لا تؤخذ بها كسائر الأعضاء.

فإن قيل: ظاهر كلام المصنف رحمه الله في الاستثناء المذكور أن الاستثناء إنما هو في شيئين:

أحدهما: أن مارن الأشم الصحيح هل يؤخذ بمارن الأخشم والمخزوم والمستحشف أم لا؟

وثانيهما: أن أذن السميع الصحيحة هل تؤخذ بأذن الأصم الشلاء أم لا؟

قيل: الأمر كما ذكر. لكنه لم يرد ذلك. بل مراده أن مارن الأشم هل يؤخذ بمارن الأخشم أم لا؟ وأن المارن الصحيح هل يؤخذ بالمخزوم أم لا؟ وأن المارن الصحيح هل يؤخذ بالمستحشف أم لا؟ وأن أذن السميع هل تؤخذ بأذن الأصم أم لا؟ وأن الأذن الصحيحة هل تؤخذ بالأذن الشلاء أم لا؟ على ما ذكر في الشرح المذكور نصاً ودليلاً. وإنما دعاه الاختصار إلى أنْ جَمَعَ بين الصفات. وقد صرح المصنف رحمه الله وغيره بالمسائل المذكورة فيجب حمل كلام المصنف رحمه الله هنا على ذلك وإن لم تكن العبارة صريحة في ذلك.

قال: **(ويؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح ومثله إذا أمن من قطع الشلاء التلف. ولا يجب له مع القصاص أرش في أحد الوجهين، وفي الآخر له دية الأصابع الناقصة. ولا شيء له من أجل الشلل، واختار أبو الخطاب أن له أرشه. وإن اختلفا في شلل العضو وصحته فأيهما يقبل قوله؟ فيه وجهان).**

أما كون المعيب من الشلاء والناقصة والعين القائمة واللسان الأخرس والذكر الأشل وذكر الخصي والعنين يؤخذ بالصحيح من ذلك؛ فلأنه دون حق المجني عليه.

وأما كونه يؤخذ بمثله؛ فلأن المانع من القصاص عدم الاستواء وهو منتف هاهنا.

وأما كون أمن التلف من قطع الشلاء شرطاً في قطعها بالصحيحة أو بمثلها؛ فلأن القصاص إذا لم يمكن إلا بالحيف سقط. فلأن يسقط إذا خيف منه التلف بطريق الأولى.

فعلى هذا يُسأل أهل الخبرة فإن قالوا: إذا[1] قطعت الشلاء لم تفسد العروق ودخل الهواء إلى البدن فأفسده لم يجب القصاص لأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف، وإن قالوا: ذلك مأمون وجب القصاص لما تقدم.

وأما كون من أخذ المعيب بالصحيح كمن أخذ الشلاء بالصحيحة وناقصة الأصابع بالكاملة: لا يجب له مع القصاص أرش في وجهٍ؛ فلأن المجني عليه فعل كما فعل به. فلم يجب له معه أرش؛ كما لو كانت اليد كاملة أو صحيحة.

ولأن الذي صدر من الجاني فعل واحد، والفعل الواحد لا يوجب مالاً وقوداً.

وأما كونه له دية الأصابع الناقصة في وجهٍ وهو قول القاضي وشيخه ولا شيء له من أجل الشلل؛ فلأن الجمال نَقَصَ بنقصان الأصابع. بخلاف الشلاء فإنها كاملة صورة وعليه مبنى القصاص؛ لأن المماثلة في المعاني لا تعتبر؛ لأنه كان يفضي إلى سقوط القصاص.

---

(١) في أ: إن.

وأما كونه لـه دية الأصابع وأرش الشلل في اختيار أبي الخطاب : أما دية الأصابع ؛ فلما تقدم . وأما أرش الشلل ؛ فلأن الأرش يجبر النقص فيكون مستوفياً مثل حقه . فلو لم يكن له ذلك لكان ممنوعاً من استيفاء مثل حقه ، وذلك منتفٍ شرعاً .

وأما كون المجني عليه والجاني إذا اختلفا في شلل العضو وصحته فأيهما يقبل قوله ؟ فيه وجهان ؛ فلأن النظر إلى أن الأصل سلامة العضو يقتضي قبول قول المجني عليه والنظر إلى أن الأصل براءة ذمة الجاني مما يدعى عليه يقتضي قبول قوله ، ولذلك لو ادعي عليه بدين فأنكره كان القول قوله .

# فصل [في قطع بعض عضو]

قال المصنف رحمه الله: **(وإن قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه أخذ مثله . يُقَدّر بالأجزاء كالنصف والثلث والربع)** .

أما كون ما ذكر يؤخذ مثله ؛ فلأن ما جرى القصاص في جملته جرى في بعضه إذا أمكن . بل أولى لأن ما ذكر يؤمن من الاقتصاص في بعضه ما لا يؤمن في غيره .

ولأن المماثلة ممكنة . أشبه قطع العضو من مفصل .

وأما كون ذلك يقدر بالأجزاء كالنصف والثلث والربع ؛ فلأن تقديره بالمساحة يفضي إلى أخذ جميع لسان الجاني أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه ببعض ذلك من المجني عليه ؛ لأن المجني عليه قد يكون عظيم ذلك والجاني بالعكس .

قال: **(وإن كسر بعض سنه بُرد من سن الجاني مثله إذا أمن قلعها . ولا يقتص من السن حتى ييأس من عودها . فإن اختلفا في ذلك رجع إلى قول أهل الخبرة . فإن مات قبل اليأس من عودها فعليه ديتها ولا قصاص فيها . وإن اقتص من سن فعادت : غرم سن الجاني ثم إن عادت سن الجاني رد ما أخذ . وإن عادت سن المجني عليه قصيرة أو معيبة فعلى الجاني أرش نقصها)** .

أما كون سن الجاني يُبرد منها مثل ما كسر من سن المجني عليه إذا أمن قلعها ؛ فلأن القصاص في السن واجب لقوله تعالى: ﴿والسنَّ بالسن﴾ [المائدة:٤٥] .

ولأن في الحديث: «أن الرُّبَيِّع بنت النضر كَسرتْ ثنية الجارية. فقال رسول الله ﷺ: كتابَ الله القصاص»[1]. ولا يمكن أخذ ذلك بالكسر؛ لأنه لا يؤمن به الزيادة.

ولأنه لا يؤمن معه أن ينصدع السن أو يتقدم أو ينكسر من غير موضع القصاص. فتعين البرد؛ لكونه طريقاً ليس غيره يقوم مقامه.

وأما كون أمن القلع شرطاً في البرد المذكور؛ فلأن توهم الزيادة يَمنع في الأعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل. فكذلك يجب أن يَمنع هاهنا.

فإن قيل: القصاص جاز في الطرف مع توهم السراية إلى النفس. فلم يمنع هنا التوهم[2] السراية إلى بعض العضو؟

قيل: توهم السراية إلى النفس لا سبيل إلى التحرز منه. فلو اعتبر في المنع لسقط القصاص في الطرف بالكلية. أما السراية إلى بعض العضو فتارة يمنع القصاص فيها احتمال الزيادة في الفعل لا في الزيادة.

وأما كون السن لا يقتص منها حتى ييأس من عودها؛ فلأن القصاص يدرأ بالشبهات[3]. فإذا كانت السن غير مأيوس من عودها كان ذلك شبهة. فوجب درأ القصاص بذلك.

وأما كون ذلك يرجع فيه إلى قول أهل الخبرة عند الاختلاف؛ فلأن قولهم يغلب على الظن حصول ما يقولونه.

وأما كون الجاني عليه الدية إذا مات المجني عليه قبل اليأس من عودها؛ فلأن العود مشكوك فيه والقلع متحقق والقصاص سقط للشبهة فرجع إلى الدية.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٦٣.

(٢) في د: فلم منع منه هنا لتوهم.

(٣) في د: بالشبهة.

وأما كونها لا قصاص فيها ؛ فلأن شرطه اليأس من عودها و لم يوجد .

وأما كون سن الجاني يغرمها المجني عليه إذا[1] اقتص منها ثم عادت ؛ فلأنا تبينا بعودها عدم وجوب القصاص ، وذلك يقتضي وجوب دية السن لأن القصاص منتفٍ لوجهين:

أحدهما: أنه ليس للمقتص مثل السن التي قلعها لكونه جنى عليها أولاً .

وثانيهما: أنه معذور في الاستيفاء ، وذلك شبهة تُسقط القصاص .

وأما كون الجاني يرد ما أخذ إذا عادت سنه ؛ فلأنه بعودها تبين أنه لم يكن له عنده حق . أشبه من دفع شيئاً إلى شخص يظنه له عليه فظهر أنه لا شيء له عليه .

وأما كون الجاني : عليه أرش نقص سن المجني عليه إذا عادت قصيرة أو معيبة ؛ فلأن ذلك من جنايته . فوجب أرشه عليه .

---

(١) في د: ثم.

# فصل [في حكم الجراحات]

قال المصنف رحمه الله: (**النوع الثاني: الجروح. فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم؛ كالموضحة، وجرح العضد، والساعد، والفخذ، والساق، والقدم. ولا يجب في غير ذلك من الشجاج إلا أن يكون أعظم من الموضحة كالهاشمة والمنقلة والمأمومة فله أن يقتص موضحة ولا شيء له على قول أبي بكر. وقال ابن حامد: له ما بين دية موضحة ودية تلك الشجة فيأخذ في الهاشمة خمساً من الإبل وفي المنقلة عشراً**).

أما كون النوع الثاني من نوعي القود فيما دون النفس الجروح؛ فلما تقدم من أن ذلك تارة يكون في الأطراف وتارة يكون في الجروح.

وأما كون القصاص في الجروح في الجملة يجب؛ فلما تقدم في أول الباب.

وأما كون الموضع الذي يقتص فيه كل جرح ينتهي إلى عظم كما ذكر المصنف رحمه الله؛ فلأن ذلك هو الذي يمكن استيفاؤه من غير حَيْف ولا زيادة لانتهائه إلى عظم. أشبه قطع الكف من الكوع.

وأما كون ذلك لا يجب في غير ما ذكر من الشجاج إذا لم يكن أعظم من الموضحة كما مثل المصنف رحمه الله من الهاشمة والمنقلة؛ فلأنه ليس له حد ينتهي إليه. فلا يمكن الاستيفاء من غير حيف، وذلك شرط في وجوب القصاص وقد تقدم.

وأما كون المجني عليه له أن يقتص موضحة إذا كان الجرح أعظم منها كما تقدم تمثيله؛ فلأن ذلك دون حقه.

وأما كونه لا شيء له مع القصاص على قول أبي بكر ؛ فلأنه فعلٌ واحد . فلا يجمع فيه بين القصاص وديةٍ ؛ كما لو أخذت الشلاء بالصحيحة ، وكما في النفس[1]، وكما إذا قتل الكافر بالمسلم والعبد بالحر .

وأما كونه له ما بين دية موضحة وديةِ تلك الشجة على قول ابن حامد ؛ فلأن القصاص متعذر . فوجب أن ينتقل إلى البدل ؛ كما لو قطع أصبعيه و لم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة .

وأما كونه على هذا يأخذ في الهاشمة خمساً من الإبل ؛ فلأن الموضحة يجب فيها خمس والهاشمة عشر . فإذا اقتص موضحة بقي التفاوت بينهما خمساً .

وأما كونه يأخذ في المنقلة عشراً ؛ فلأن الواجب فيها خمسة عشر فالتفاوت بينهما عشر .

فإن قيل: كم يأخذ على هذا في المأمومة؟

قيل: ثمانية وعشرين وثلث بعير ؛ لأن الواجب فيها ثلث الدية فإذا ذهب منها دية موضحة بقي ذلك .

قال: **(ويعتبر قدر الجرح بالمساحة . فلو أوضح إنساناً في بعض رأسه مقدار ذلك البعض جميع رأس الشاج وزيادة كان له أن يوضحه في جميع رأسه ، وفي الأرش للزائد وجهان)** .

أما كون قدر الجرح يعتبر بالمساحة فليعلم حتى يقتص من الجاني بمثابته .

وأما كون المجني عليه له أن يوضح رأس الجاني كله إذا كانت الموضحة أكثر من رأسه ؛ فلأن ذلك القدرُ الذي جنى عليه .

وأما كونه له الأرش للزائد في وجهٍ ؛ فلأنه لم يحصل في مقابلته قصاص .

---

(١) في د: الأنفس.

وأما كونه لا شيء له في وجهٍ؛ فلأنها جناية واحدة فلا تجمع قوداً ومالاً.

فإن قيل: لَمَ لَمْ يعتبر مقدار الموضحة بالأجزاء كالثلث والربع كما اعتبر ذلك فيما إذا قطع بعض اللسان والأذن أو ما أشبه ذلك؟

قيل: الأصل أن يعتبر الكل بالمساحة لما فيه من المماثلة، وإنما ترك ذلك في قطع بعض اللسان... إلى آخره؛ لأنه يفضي إلى أخذ الكل بالبعض كما تقدم ذكره والكل ليس كالبعض، وذلك مفقود هاهنا؛ لأن إيضاح جميع الرأس كإيضاح بعضه في وجوب خمس من الإبل فيهما وإذا كان كذلك وجب بقاؤه على اعتبار المساحة التي هي الأصل عملاً به مع سلامته عن منافيه.

# فصل [إن اشترك جماعة في جرح]

قال المصنف رحمه الله: (**وإن اشترك الجماعة في قطع طرف أو جرح موجب للقصاص وتساوت أفعالهم؛ مثل أن يضعوا الحديدة على يده أو يتحاملوا عليها جميعاً حتى تَبين فعلى جميعهم القصاص في إحدى الروايتين. وإن تفرقت أفعالهم أو قطع كل إنسان من جانب فلا قصاص رواية واحدة**).

أما كون الجماعة إذا اشتركوا فيما ذُكر عليهم القصاص إذا تساوت أفعالهم على الوجه الذي ذكره المصنف رحمه الله في إحدى الروايتين؛ فلما روي «أن شاهدين شهدا عند علي على رجلٍ بالسرقةِ. فقطع يدَه. ثم جاءَا بآخر. فقالا: هذا هو السارق وأخطأنا في الأول، فردّ شهادتَهُما على الثاني، وغرّمهما ديةَ يد الأول. وقال: لو عَلمتُ أنكُما تَعمَّدتُما ذلك لقطعتُكُما»[1].

ولأن ذلك أحد نوعي القصاص. أشبه قتل الجماعة بالواحد.

وأما كونهم لا قصاص عليهم في روايةٍ؛ فلأن الأطراف يعتبر التساوي فيها. بدليل أنه لا تؤخذ يد صحيحة بشلاء ولا كاملة الأصابع بناقصتها ولا الأصلية بالزائدة ولا اليمنى باليسرى ولا تساوي بين الأطراف والطرف. فوجب امتناع القصاص بينهما.

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً ٦: ٢٥٢٧ كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٤١ كتاب الجنايات، باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجلٍ معا.
وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٩٤) ٣: ١٨٢ كتاب الحدود والديات.

والأولى أصح لما تقدم.

وأما نفي التساوي بين الأطراف والطرف فممنوع لأن نفي التساوي إن كان من حيث كونه طرفاً فباطل بوجوب القصاص بين الطرفين، وإن كان من حيث الجمع فباطل بقتل الأنفس بالنفس.

وأما كونهم لا قصاص عليهم رواية واحدة إذا تفرقت أفعالهم أو قطع كل إنسان من جانب؛ فلأن كل واحد منهم لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع جميعها. فلم يجب قطع يده في مقابلتها.

وأما كونهم عليهم القصاص إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص[1] في روايةٍ ولا قصاص عليهم في روايةٍ كما لو[2] اشتركوا في قطع اليد؛ فلأنهما يتساويان معنى. فوجب أن يتساويا حكماً.

قال: **(وسراية الجناية مضمونة بالقصاص والدية. فلو قطع إصبعاً فتأكلت أخرى إلى جانبها وسقطت من مفصل، أو تأكلت اليد وسقطت من الكوع: وجب القصاص في ذلك. وإن شل ففيه ديته دون القصاص)**.

أما كون سراية الجناية مضمونة؛ فلأنها أثر الجناية، والجناية مضمونة فكذلك أثرها.

وأما كون السراية مضمونة بالقصاص والدية فهو مبني على أن موجب العمد أحد أمرين، وقد تقدم بيانه ودليله في موضعه[3].

---

(١) في أ: فوجب القصاص.

(٢) في د: إذا.

(٣) ص: ٤٥٤.

وأما كون القصاص يجب في الإصبع إذا تأكلت وسقطت من مفصل بقطع التي إلى جانبها، أو تأكلت اليد وسقطت من الكوع بقطع بالإصبع؛ فلأن الإصبع واليد تلفتا بالسراية وهي مضمونة كما تقدم.

وأما كونه لا يجب إذا سقطتا من غير مفصل؛ فلأنهما لو قطعتا من غير مفصل لم يجب القصاص. فلأن لا يجب القصاص فيهما بالسراية بطريق الأولى.

وأما كون ذلك إذا شل فيه ديته[1] دون القصاص؛ فلأن الشلل المذكور حصل بالسراية، وحكمها حكم المباشرة، ولو باشر الشلل المذكور وجبت ديته دون القصاص. فكذلك إذا سرى إليه.

قال: **(وسراية القود غير مضمونة فلو قطع اليد قصاصاً فسرى إلى النفس فلا شيء على القاطع)**.

أما كون سراية القود غير مضمونة؛ فلما روي أن عمر وعليًا رضي الله عنهما قالا: «لا ديةَ له. الحقُّ قتلَه». رواه سعيد بمعناه.

ولأن القصاص قطعٌ مستحق مقدر. فلا تضمن سرايته؛ كقطع السارق.

وأما كون قطع يد الجاني قصاصاً إذا سرى القطع إلى نفس الجاني فلا شيء عليه؛ فلأن موته بسبب سراية القطع بطريق القصاص، وهي غير مضمونة؛ لما ذكر.

قال: **(ولا يقتص من الطرف إلا بعد برئه. فإن[2] اقتص قبل ذلك بطل حقه من سراية جرحه. فلو سرى إلى نفسه كان هدراً. وإن سرى القصاص إلى نفس الجاني كان هدراً أيضاً)**.

---

(١) في د: دية.

(٢) في أ: فإذا.

أما كون الطرف لا يقتص منه إلا بعد برئه ؛ فلما روي « أن النبي ﷺ نهَى أن يُستقادَ من الجرحِ حتى يبرأَ المجروح »[1] ؛ لأن الجرح لا يدرى أقتل هو أم ليس بقتل ؟ فيجب أن ينتظر ليعلم ما حكمه .

وأما كون حق المجني عليه من سراية جرحه يبطل إذا اقتص قبل برئه ؛ فلأن جابراً روى « أن رجلاً طعنَ رجلاً بقرن في ركبته . فقال: يا رسول الله! أقدْ لي . فقال : حتى يبرأ . فأتى وعجّل . فاستقادَ له رسول الله ﷺ . فعيبَت رجْل المستَقيد وبرأَت رجْل المستقَاد منه . فقال النبي ﷺ: ليسَ لكَ شيءٌ إنك عجّلت »[2]. رواه سعيد مرسلاً .

ولأن المجني عليه استعجل ما لم يكن له استعجاله . فبطل حقه ؛ كقاتل موروثه .

وأما كون سراية الجرح إلى نفس المجني عليه هدراً إذا اقتص [على المجني][3] من الجاني قبل برء جرحه ؛ فلأن النبي ﷺ قال في الحديث المتقدم: «ليس لك شيء»[4] .

ولأن حقه بطل باستعجاله ، ومع بطلانه يتعين كون السراية إلى نفسه هدراً .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٥) ٣: ٨٨ كتاب الحدود.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٧) ٣: ٨٩ كتاب الحدود.

(٣) ساقط من أ.

(٤) سبق تخريجه في الحديث السابق.

وأما كون سراية القصاص المذكور إلى نفس الجاني هدراً أيضاً؛ فلأنه سراية قصاص، وقد تقدم أنها غير مضمونة.

# كتاب الديات

الديات جمع دية . والهاء في دية عوض من الواو . تقول: وَدَيْتُ القتيل أديه دية . ونحوه العِدَة في قولك: وَعَدَهُ يَعِدُهُ عِدَةً .

والأصل في وجوب الدية في الجملة الكتاب والسنة والإجماع : أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ومن قَتل مؤمنًا خطئا فتحريرُ رقبةٍ مؤمنة وديةٌ مسلمة إلى أهله إلا أن يصّدقوا﴾ [النساء:٩٢] .

وأما السنة ؛ فقول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم : « وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[1] . وفي الباب غير ذلك يأتي ذكره في مواضعه إن شاء الله تعالى .

وأما الإجماع فأجمع أهل الإسلام على وجوب الدية في الجملة .

قال المصنف رحمه الله: **(كل من أتلف إنساناً أو جزءاً منه بمباشرة أو سبب فعليه ديته . فإن كان عمداً محضاً فهي في مال الجاني حالّة ، وإن كان شبه عمد أو خطأ أو ما أجري مجراه فعلى عاقلته)** .

أما كون كل من أتلف إنساناً بمباشرة عليه ديته ؛ فلما تقدم من الآية والخبر .

وأما كون من أتلف جزءاً منه بمباشرة عليه ديته ؛ فلأنه أتلفه بمباشرة فوجبت فيه ديته ؛ كما تجب دية النفس إذا تلفت بالمباشرة .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٠٠ كتاب الديات، باب دية أهل الذمة.

وأما كون من أتلف ذلك بسبب عليه ديته ؛ فلأن السبب مؤد إلى تلفه . أشبه المباشرة .

ولأن السبب لو لم يترتب عليه وجوب الدية لاتخذه الناس وسيلة إلى الإتلاف ، وفيه ضرر عظيم . فينتفي بقوله عليه السلام: « لا ضَرَرَ ولا إضرَار »[1] .

وأما كون الدية فيما ذكر إذا كان الإتلاف عمداً محضاً في مال الجاني ؛ فلأن القياس يقتضي وجوب الضمان على المتلِف ؛ لأن التلف أثر فعله . فيجب أن يختص به ، ولذلك قال النبي ﷺ: « لا يجني جان إلا على نفسه »[2]. تُرك العمل به في غير العمد المحض لأمر يختص به يأتي بيانه إن شاء الله تعالى فيبقى في العمد المحض على مقتضاه .

وأما كون الدية حالّة ؛ فلأنها موجب عمد محض . فوجب كونها حالّة ؛ كالقصاص .

وأما كون الدية فيما ذكر إذا كان الإتلاف شبه عمد على العاقلة ؛ فلما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلتِ امرأتان من هُذيل فرمتْ إحداهُما الأخرى بحجرٍ فقتلتْها وما في بطنِها . فقضَى رسولُ الله ﷺ بديةِ المرأةِ على عاقِلَتِها »[3]. متفق عليه .

ولأن شبه العمد نوعُ قتل لا يوجب قصاصاً . فأوجب الدية على العاقلة ؛ كالخطأ .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٨٥) ٤: ٢٢٨ كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٢١٥٩) ٤: ٤٦١ كتاب الفتن، باب ما جاء في دماؤكم وأموالكم عليكم حرام.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٥٥) ٢: ١٠١٥ كتاب المناسك، باب الخطبة يوم النحر.

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٠٣.

وأما كون الدية فيما ذكر إذا كان خطأً على العاقلة ؛ فلأنه قد ثبت في الأخبار عن رسول الله ﷺ « أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة »[1] .

قال ابن المنذر: أجمع على هذا -يعني على تحمل العاقلة دية الخطأ- كل من نحفظ عنه من أهل العلم .

ولأن في إيجاب دية شبه العمد عليها تنبيهاً على إيجاب دية الخطأ عليها[2] .

فإن قيل: ما المعنى في تحمل العاقلة ذلك؟

قيل: لأن جنايات الخطأ تكثر ودية الآدمي كبيرة فإيجابها على الجاني في ماله تجحف به . فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً عنه .

وأما كونها فيما أجري مجرى الخطأ على العاقلة ؛ فلأن ما أجري مجرى الشيء يعطى حكمه والخطأ على العاقلة . فكذلك[3] ما أُجري مجراه .

قال: **(ولو ألقى على إنسان أفعى ، أو ألقاه عليها فقتلته ، أو طلب إنساناً بسيف مجرد فهرب منه فوقع في شيء تلف به . بصيراً كان أو ضريراً ، أو حفر بئراً في فنائه ، أو وضع حجراً ، أو صب ماء في طريق ، أو بالت فيها دابته ويده عليها ، أو رمى قشر بطيخ عليها فتلف به إنسان[4] : وجبت عليه ديته)** .

أما كون من ألقى على إنسان أفعى أو ألقاه عليها فقتلته تجب عليه ديته ؛ فلأنه عمد إلى قتله بما لا يقتل غالباً . فوجب عليه ديته ؛ كما لو غرزه بإبرة فمات .

---

(١) تقدم حديث أبي هريرة : « وقضى بدية المرأة على عاقلتها » ص: ٤٠٣.

(٢) في أ: عليهما.

(٣) في أ: وكذلك.

(٤) في أ: فيها فتلف به إنساناً.

وأما كون من طلبه بسيف مجرد -أي مشهور- فهرب منه فوقع في شيء فتلف تجب عليه ديته ؛ فلأنه هلك بسبب عدوانه . فوجب أن يضمنه ؛ كما لو حفر له بئراً أو نصب له سكيناً أو سم طعامه ووضعه في منزله .

وأما كون ذلك كذلك بصيراً كان المتلف أو ضريراً ؛ فلاستوائهما في السبب المهلك .

وأما كون من حفر بئراً في فنائه فتلفَ به إنسان تجب عليه ديته ؛ فلأن ذلك مروي عن علي . وقضى به شريح .

ولأنه تلف بعدوانه . أشبه ما لو تلف بجنايته .

وقول المصنف رحمه الله: [في فنائه][1] مشعر بأن الضمان لا يجب إذا حفرها في ملكه . وهو صحيح لأنه إذا حفرها في ملكه لا يغد متعدياً .

وأما كون من فعل ذلك في الصور الباقية فتلف به إنسان تجب عليه ديته ؛ فلأن التلف بسبب وضع الحجر وصب الماء وبول الدابة التي عليها يده ورمي القشر وكل ذلك منسوب إلى فاعله . فوجب الدية عليه ؛ كالمتسبب إلى القتل بغير ذلك .

قال: **(وإن حفر بئراً ووضع آخر حجراً فعثر به إنسان فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر)** .

أما كون الضمان على واضع الحجر ؛ فلأن الحجر كالدافع ، وإذا اجتمع الدافع والحافر فالضمان على الدافع وحده .

وأما كون الحافر لا ضمان عليه ؛ فلأن المباشر قطع تسببه .

قال: **(وإن غصب صغيراً فنهشته حية أو أصابته[2] صاعقة ففيه الدية . وإن مات بمرض فعلى وجهين)** .

---

(١) ساقط من د.

(٢) في أ: وأصابته.

أما كون الدية فيما إذا غصب صغيراً فنهشته حية أو أصابته صاعقة على غاصبه ؛ فلأن فعل[1] غاصبه جاز أن يكون له أثر في تلفه بذلك . فكان ضمانه على غاصبه ؛ كما لو غصب مالاً فتلف بسبب غصبه .

وأما كونها فيما إذا غصبه[2] فمات بمرض على غاصبه على وجه ؛ فلأنه تلف في يده . أشبه ما لو أصابته صاعقة عنده .

وأما كونها ليست في ذلك عليه على وجه ؛ فلأنه لا أثر للغاصب في ذلك . أشبه ما لو كان كبيراً .

قال: **(وإن اصطدم نفسان[3] فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر . وإن كانا راكبين فماتت الدابتان فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر . وإن كان أحدهما يسير والآخر واقفاً فعلى السائر ضمان الواقف ودابته ؛ إلا أن يكون في طريق ضيّق قاعداً أو واقفاً فلا ضمان فيه وعليه ضمان ما تلف به)** .

أما كون عاقلة كل واحد من النفسين المتصادمين عليها[4] دية الآخر إذا ماتا أي بذلك ؛ فلأن كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه ، وذلك قتل خطأ . فكانت دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ؛ لما تقدم من أن العاقلة تحمل قتل الخطأ .

وأما كون كل واحد من الراكبين السائرين عليه قيمة دابة الآخر إذا ماتتا أي بذلك ؛ فلأن تلف دابة كل واحد منهما حصل بصدمة الآخر . فوجب ضمان الدابة على متلفها ؛ كما لو أتلفها بغير المصادمة .

---

(١) ساقط من د.
(٢) في أ: غصب.
(٣) في أ: اثنان.
(٤) في أ: عليهما.

وأما كون السائر على عاقلته ضمان الواقف وعليه ضمان دابته إذا كان أحدهما يسير والآخر واقفاً و لم يكن في طريق ضيق؛ فلأنهما تلفا بصدمة السائر من غير تعد في الوقوف، وضمان النفس على العاقلة لأنه قتل خطأ وضمان المال على المتلف لأن العاقلة لا تحمل ذلك.

فإن قيل: كلام المصنف يقتضي أن يكون ضمان الكل على السائر فإنه قال: فعلى[1] السائر ضمان الواقف ودابته.

قيل: ليس الحكم كذلك صرح به صاحب النهاية وغيره.

وظاهر كلام المصنف رحمه الله أن دم السائر هدر لأنه لم يوجبه على أحد بل جعل ضمان الواقف عليه لتعد به. وهو صحيح صرح به صاحب النهاية فيها وغيره.

وأما كون القاعد أو الواقف في الطريق الضيق لا ضمان فيه؛ فلأن السائر لم يتعد عليه بل القاعد أو الواقف[2] هو المتعدي عليه، ولذلك يجب عليه ضمان ما أتلف من السائر وماله. لكن يكون ضمان النفس على عاقلة القاعد أو الواقف، وضمان المال على المتلف لما تقدم.

ولا بد أن يلحظ أن الطريق الضيق غير مملوك للواقف أو القاعد لأنه إذا كان مملوكاً له[3] لم يكن متعدياً بوقوفه بل السائر هو المتعدي لسلوكه ملك غيره بغير إذنه.

قال: **(وإن أركب[4] صبيين لا ولاية له عليهما فاصطدما فماتا فعلى عاقلته ديتهما)**.

---

(١) في أ: فإن قال وعلى.
(٢) في أ: القاعد.
(٣) ساقط من أ.
(٤) في أ: ركب.

أما كون دية الصبيين المذكورين على عاقلة من أركبهما؛ فلأن من أركبهما تعدى بإركابه من لا ولاية له عليه وتصادمهما وركوبهما وهما مما لا يعتبر فعلهما. فوجب إضافة القتل إلى من أركبهما وهو خطأ فلزم كون ديتهما على عاقلة من أركبهما؛ كما لو قتل خطأ.

وأما كون ما ذكر يشترط فيه أن يكون الراكبان صبيين، وأن يكون من[1] أركبهما لا ولاية له عليهما؛ فلأنه لو أركب صبيين له عليهما ولاية لم يضمنهما هو ولا عاقلته لأنه إركاب مأذون فيه. فلم يترتب عليه ما يترتب على المتعدي.

قال: **(وإن رمى ثلاثة بمنجنيق فقتل الحجر إنساناً فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث ديته. وإن قتل أحدهم ففيه ثلاثة أوجه:**

**أحدها: يُلغى فعل نفسه وعلى عاقلة صاحبيه ثلثا الدية.**

**والثاني: عليهما كمال الدية.**

**والثالث: على عاقلته ثلث الدية لورثته وثلثاها على عاقلة الآخرين. وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالّة في أموالهم)**.

أما كون ثلث دية الإنسان المقتول بالحجر على عاقلة كل واحد ممن ذكر؛ فلأن قتله حصل بفعل الثلاثة. فوجب تثليث الدية على العاقلة.

وأما كون أحدهم إذا قتله الحجر يلغي فعل نفسه في وجهٍ فقياس على المتصادمين وقد تقدم ذكره.

فعلى هذا يجب كمال الدية على عاقلة صاحبيه. صرح بذلك المصنف رحمه الله في المغني ولم يرتب المصنف رحمه الله على إلغاء فعل نفسه كمال الدية بل رتب عليه وجوب ثلثي الدية على عاقلة صاحبيه. [ولا أعلم له وجهاً بل وجه إيجاب ثلثي

(١) في د: ممن.

الدية على عاقلة صاحبيه][1] أن يجعل ما قابل فعل المقتول ساقطاً لا يضمنه أحد لأنه شارك في إتلاف نفسه. فلم يضمن ما قابل فعله؛ كما لو شارك في قتل بهيمته أو عبده. وهذا صرح به المصنف رحمه الله في المغني ونسبه إلى القاضي.

وأما كون كمال الدية على عاقلة صاحبيه في وجهٍ؛ فلما مر.

وأما كون ثلث دية المقتول على عاقلته لورثته، وثلثيها على عاقلة الآخرين في وجهٍ: أما الأول فمبني على أن من قتل نفسه خطأ تجب الدية على عاقلته لورثته. وأما الثاني؛ فلأن العاقلة إذا تحملت ثلث الدية بقي ثلثاها على عاقلة الآخرين.

فإن قيل: ما الصحيح من الوجوه الثلاثة؟

قيل: قال أبو الخطاب: قياس المذهب الأول.

وقال المصنف رحمه الله في المغني: ما ذكر القاضي أحسن وأصح وقد روي عن علي نحوه في مسألة القارصة والقامصة والواقصة.

قال الشعبي: «وذلك أن ثلاث جوار اجتمعن فارين فركبت إحداهن على عنق الأخرى. وقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوقصت عنقها فماتت. فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقضى بالدية أثلاثًا على عواقلهن»[2]. وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقصة؛ لأنها أعانت على قتل نفسها وهذه شبيهة بمسألتنا.

ولأن المقتول مشارك في القتل. فلم تكمل الدية على شريكيه؛ كما لو قتلوا واحداً من غيرهم. هذا كله نص المصنف رحمه الله في المغني.

(١) ساقط من أ.

(٢) ر. الشرح الكبير ٩: ٤٩٤.

وأما كون الدية حالّة في أموالهم إذا كانوا أكثر من ثلاثة: أما كونها حالّة؛ فلأنها متى وجبت على القاتل كانت حالّة لما تقدم في باب العفو عن القصاص[1].

وأما كونها في أموالهم؛ فلأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث لما يأتي[2] إن شاء الله تعالى[3].

واعلم أن الدية على الرماة صحيح على الوجه الثاني والثالث: أما على الوجه الأول الذي قررته قبل فلا؛ لأن الرمي لو كان من أربعة وجعل فعل المقتول هدراً بقيت الدية على الثلاثة الباقية وكان على عاقلة كل واحد ثلث الدية فلا يلزم أن تحمل العاقلة ما دون الثلث.

قال: **(وإن جنى إنسان على نفسه أو طرفه خطأ فلا دية له. وعنه: على عاقلته ديته لورثته ودية طرفه لنفسه)**.

أما كون جناية الإنسان على نفسه أو طرفه خطأ لا دية له بها على المذهب؛ فـ« لأن عامر بن الأكوع بارزَ مرحباً يوم خيبر فرجعَ سيفه على نفسه فمات »[4]. ولم ينقل أن النبي ﷺ قضى فيه بدية ولا غيرها، ولو وجب لبينه ﷺ.

ولأنه جنى على نفسه. فلم يضمنه لغيره؛ كالعمد.

ولأن وجوب الدية على العاقلة إنما كان مواساة للجاني وتخفيفاً عنه وليس على الجاني هنا شيء يحتاج فيه إلى الإعانة والمواساة. فلا وجه للإيجاب.

وأما كون دية جنايته على عاقلته على روايةٍ؛ فلما روي « أن رجلاً ساقَ حماراً ضربه بعصاً كانت معه. فطارت منها شظية فأصابت عينه ففقأتها. فجعل

---

(١) ص: ٤٩٢.

(٢) ص: ٦٠٢.

(٣) زيادة من أ.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٨٠٢) ٣: ١٤٢٩ كتاب الجهاد والسير، باب غزوة خيبر. ولفظه أن سلمة بن الأكوع قال: « لما كان يوم خيبر قاتل أخي قتالا شديداً مع رسول الله ﷺ فارتدّ عليه سيفه فقتله... ».

عمر رضي الله عنه ديته على عاقلته . وقال: هي يد من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداء على أحد ». و لم يعرف له مخالف في عصره .

ولأنها جناية خطأ . فكان عقلها على العاقلة ؛ كما لو قتل غيره .

فعلى هذه الرواية إن كانت الجناية قتلاً نظرت فإن كانت العاقلة غير الورثة وجبت دية النفس عليهم لورثة الجاني ، وإن كانوا هم الورثة فلا شيء عليهم لأنه لا يجب على الإنسان شيء لنفسه وإن كانت الجناية على غير النفس وجبت الدية على العاقلة للجاني .

فإن قيل: ما الصحيح من ذلك؟

قيل: ظاهر كلام المصنف رحمه الله أن الرواية الأولى أصح . وصرح به في المغني لأن عدم إيجاب النبي ﷺ على عاقلة ابن الأكوع شيئاً يدل عليه لا سيما وقد اعتضد بأن العلة المقتضية للإيجاب على العاقلة منتفية .

وقال القاضي: أظهرهما -يعني أظهر الروايتين- الوجوب على العاقلة لقضاء عمر لا سيما و لم يعرف له مخالف[1] فيكون إجماعاً .

قال: (**وإن نزل رجل بئراً فخر عليه آخر فمات الأول من سقطته فعلى عاقلته ديته . وإن سقط ثالث فمات الثاني به فعلى عاقلته ديته . وإن مات الأول من سقطتهما فديته على عاقلتهما**) .

أما كون دية الأول على عاقلة الثاني ؛ فلأن الأول مات من سقوط الثاني فيكون هو قاتله . فوجبت الدية على عاقلته ؛ كما لو باشره بالقتل خطأ .

(١) في أ: مخالفاً.

وأما كون دية الثاني على عاقلة الثالث ؛ فلأن فعل الثالث بالثاني كفعل الثاني بالأول ، وقد وجبت دية الأول على عاقلة الثاني فكذا تجب دية الثاني على عاقلة الثالث .

وأما كون دية الأول على عاقلتي الثاني والثالث إذا مات من سقطتهما ؛ فلأن موت الأول حصل بفعلهما القاتل خطأ . فوجب توزيع ديته على عاقلتهما .

قال: **(فإن كان الأول جذب الثاني وجذب الثاني الثالث فلا شيء على الثالث وديته على الثاني في أحد الوجهين ، وفي الثاني على الأول والثاني نصفين ودية الثاني على الأول)** .

أما كون الثالث لا شيء عليه ؛ فلأن وقوعه حصل بجذب الثاني فلا أثر له في قتل أحد .

وأما كون ديته على الثاني في وجهٍ ؛ فلأنه جذبه وباشره ، والمباشرة تقطع حكم السبب ؛ كالحافر مع الدافع .

وأما كونها على الأول والثاني نصفين في وجهٍ ؛ فلأن الأول جذب الثاني الجاذب للثالث فصار مشاركاً للثاني في إتلاف الثالث .

وأما كون دية الثاني على الأول ؛ فلأنه جذبه من غير مشارك له في ذلك .

فإن قيل: ظاهر كلام المصنف رحمه الله أن الدية على من ذكر لا على عاقلتهم ، وصرح في المغني أن دية الثالث على عاقلة الثاني أو على عاقلته وعاقلة الأول نصفين وأن دية الثاني على عاقلة الأول .

قيل: قال صاحب النهاية فيها بعد ذكره المسألة: هذا عمد خطأ . وهل يجب في مال الجاني أو على العاقلة ؟ فيه خلاف بين الأصحاب . فلعل المصنف رحمه الله ذكر أحد الوجهين هنا والآخر في المغني .

قال: **(وإن كان الأول هلك من وقعة الثالث احتمل أن يكون ضمانه على الثاني، واحتمل أن يكون نصفها على الثاني وفي نصفها الآخر وجهان)**.

أما كون ضمان الأول المذكور يحتمل أن يكون على الثاني؛ فلأن هلاكه حصل بجذبه وجذب الثاني وفعله ملغى كالمتصادمين فتعين إضافة التلف إلى الثاني.

وأما كون نصف الدية يحتمل أن تكون على الثاني؛ فلأن الهلاك حصل بفعله وفعل غيره.

وأما كون نصف الدية فيه وجهان؛ فلأنه متسبب عن[1] جنايته على نفسه وقد تقدم في جناية الإنسان على نفسه الروايتان المتقدم ذكرهما في موضعه.

قال: **(وإن خر رجل في زبية أسد فجذب آخر وجذب الثاني ثالثاً وجذب الثالث رابعاً فقتلهم الأسد: فالقياس أن دم الأول هدر وعلى عاقلته دية الثاني وعلى عاقلة الثاني دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع. وفيه وجه آخر: أن دية الثالث على عاقلة الأول والثاني نصفين ودية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثاً. وروي عن علي أنه قضى للأول بربع الدية وللثاني بثلثها وللثالث بنصفها وللرابع بكمالها على من حضرهم ثم رفع إلى النبي ﷺ فأجاز قضاءه فذهب الإمام أحمد إليه توقيفاً)**.

أما كون القياس أن دم الأول هدر وأن دية الثاني على عاقلة الأول ودية الثالث على عاقلة الثاني ودية الرابع على عاقلة الثالث؛ فلأن الأول تلف بسبب جذبه غيره. أشبه ما لو قتل نفسه، والثالث تلف بسبب جذب الثاني فتكون ديته على عاقلته، والرابع تلف بسبب جذب الثالث فتكون ديته على عاقلته.

---

(١) في أ: على.

وأما كون دية الثالث على عاقلة الثاني والأول نصفين على الوجه الآخر؛ فلأن جذبهما سبب لهلاكه. فوجب كون ديته على عاقلتهما نصفين؛ كما لو قتلاه خطأً.

وأما كون دية الرابع على عاقلة الثلاثة أثلاثاً؛ فلأن جذب الثلاثة سبب لتلافه، وذلك يقتضي كون الدية[1] بين العاقلة أثلاثاً.

وأما كون الإمام أحمد ذهب إلى ما روي عن علي رضي الله عنه توقيفاً؛ فلأنه صحابي لا سيما وقد اعتضد بما روي من رفعه إلى النبي ﷺ وإجازته قضاءه.

فإن قيل: كيف روي عن علي رضي الله عنه؟

قيل: روى حنش الصنعاني «أن قوماً من أهل اليمن حفروا زُبْية للأسد. فاجتمعَ الناسُ على رأسها. فهوى فيها واحدٌ، فجذبَ ثانياً، فجذبَ الثاني ثالثاً، ثم جذبَ الثالثُ رابعاً، فقتلهم الأسد. فرُفعَ ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال: للأول ربعُ الدية؛ لأنه هلكَ فوقه ثلاثة، وللثاني ثلثُ الدية؛ لأنه هلكَ فوقه اثنان، وللثالث نصفُ الدية؛ لأنه هلكَ فوقه واحد، وللرابع كمالُ الدية. وقال: فإني أجعلُ الديةَ على من حضرَ رأس البئر. فرُفعَ ذلك إلى النبي ﷺ فقال: هو كما قال»[2]. رواه سعيد بن منصور.

قال: **(ومن اضطر إلى طعام إنسان أو شرابه وليس به مثل ضرورته فمنعه حتى مات ضمنه نص عليه. وخرّج عليه أبو الخطاب كل من أمكنه إنجاء إنسان من هلكة فلم يفعل. وليس ذلك مثله)**.

---

(١) في أ: ديته.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٥٧٣) ١: ٧٧.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١١١ كتاب الديات، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار.

أما كون من اضطر إلى طعام إنسان أو شرابه وليس بمالكه مثل ضرورته فمنعه منه حتى مات يضمنه على المنصوص؛ فلأن عمرَ رضي الله عنه قضى بذلك.

ولأنه إذا اضطر إليه صار المضطر أحق من مالكه وله[1] أخذه منه قهراً. فإذا منعه منه فقد تسبب إلى هلاكه بمنعه ما يستحقه. فلزمه ضمانه؛ كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك.

وكلام المصنف رحمه الله مشعر بأشياء:

أحدها: أن الضمان يجب على المانع؛ لأنه أضاف الضمان إليه. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ذكره المصنف رحمه الله في المغني وعلله بأنه تعمد الفعل الذي يقتل مثله غالباً.

وقال القاضي: هو على عاقلته؛ لأنه قتلٌ لا يوجب القصاص فيكون شبهَ العمد.

وثانيها: أن يطلب المضطر ذلك من مالكه لأن قوله: فمنعه يدل عليه. فإن لم يطلبه من مالكه فمات لم يضمنه؛ لأنه لم يمنعه ولم يوجد منه فعل تسبب به إلى هلاكه.

وثالثها: أن لا يكون بمالكه مثل ضرورته. فإن كان به مثل ضرورته فطلبه منه فمنعه فمات لم يضمنه؛ لأنه لا يجب عليه بذل طعامه في تلك الحال. وفي قول النبي ﷺ: «ابدأ بنفسكَ ثم بمن تعُول»[2]: تنبيهٌ على ذلك.

---

(١) في أ: فله.

(٢) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «خيرُ الصدقةِ ما كان على ظهر غنى، وابدأ بمن تعول». (٥٠٤١) ٥: ٢٠٤٨ كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال.

وأما كون كل من قدر على إنجاء شخص من هَلَكة فلم يفعل حتى مات يخرج على ذلك على قول أبي الخطاب؛ فلاشتراكهما في القدرة على سلامته وخلاصه من الموت.

وأما كون ذلك ليس مثله على اختيار المصنف رحمه الله؛ فلأن الهلاك هنا لم يكن بسبب منه. فلم يضمنه؛ كما لو لم يعلم حاله. والمعني بذلك: أن التخريج يقتضي المساواة ولا مساواة بينهما؛ لأنه في مسألة الطعام منعه منعاً كان سبباً في هلاكه. بخلاف مسألة القدرة على إنجائه؛ لأنه لم يفعل شيئاً هو سبب لهلاكه.

قال: **(ومن أفزع إنساناً فأحدث بغائط فعليه ثلث ديته. وعنه: لا شيء عليه)**.

أما كون من أفزع إنساناً فأحدث بغائط عليه ثلث ديته على المذهب فلأنه يروى عن عثمان رضي الله عنه.

قال الإمام أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه.

وأما كونه لا شيء عليه على روايةٍ؛ فلأن الدية إنما تجب لإتلاف منفعة أو عضو أو إزالة جَمَال، وليس هاهنا شيء من ذلك.

والأول أصح لقضاء عثمان رضي الله عنه. لا سيما وذلك في مظنة الشهرة ولم ينقل خلافه فيكون إجماعاً، وأن قضاء الصحابي بما يخالف القياس يدل على أنه توقيف. وحكم من أفزع إنساناً فأحدث ببول أو ريح حكم من أفزع إنساناً فأحدث بغائط؛ لأنه يروى عن عثمان أيضاً ويدل عليه دليل الرواية الثانية. وحكم

من ضرب إنساناً فأحدث بغائط أو بول أو ريح حكم من أفزعه فأحدث بما ذكر؛ لأنه يساويه معنى فكذا يجب أن يكون حكماً[1].

(١) في د: فكذا يجب حكماً.

# فصل [فيمن أدب ولده فتلف]

قال المصنف رحمه الله: **(ومن أدّب ولده، أو امرأته في النشوز، أو المعلم صبيه، أو السلطان رعيته ولم يسرف فأفضى إلى تلفه: لم يضمنه. ويتخرج وجوب الضمان على ما قاله فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها فأجهضت جنينها أو ماتت فعلى عاقلته الدية)**.

أما كون من أدّب ولده، أو امرأته، أو المعلم صبيه، أو السلطان رعيته ولم يسرف فتلف: لم يضمنه على المذهب؛ فلأن كل واحد منهم فعل ما يُشرع له فعله. فلم يضمن ما تولد منه؛ كقطع يد السارق إذا سرى إلى نفسه.

وأما كون وجوب الضمان يتخرج على[1] ما قاله الإمام أحمد فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة ليحضرها فأجهضت جنينها أو ماتت فعلى العاقلة الدية؛ فلأنه في معناه. وكلام المصنف رحمه الله متضمن بيان الحكم في المخرج عليه.

والأصل في ضمان الجنين والأم: أما الجنين؛ فما روي «أن عمر رضي الله عنه بعث إلى امرأة مُغيّبةٍ كان يُدخل عليها. فقالت: يا ويلها! ما لها ولعمر. فبينا هي في الطريق إذ فزعت، فضربها الطلق، فألقت ولدًا، فصاح الصبي صيحتين ثم مات. فاستشار عمر أصحاب رسول الله ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومؤدب. وصمتَ علي. فأقبل عليه عمر. وقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك

---

(١) في أ: إلى.

فلم ينصحُوا لك. إن ديَتَه عليك؛ لأنك أفزعتَها فألقتْه. فقال عمر: أقسمتُ عليكَ أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك»[1].

وأما الأم؛ فلأنها هلكت بإرسال السلطان إليها فضمنها كجنينها. أو يقال: نفس هلكت بسببه. فوجب أن يضمن؛ كما لو ضربها فماتت.

قال: **(وإن سلم ولده إلى السابح ليعلمه فغرق لم يضمنه. ويحتمل أن تضمنه العاقلة)**.

أما كون السابح لا يضمن الولد بما ذكر على المذهب؛ فلأنه فَعَل ما جرت العادة به لمصلحته. فلم يَضمن ما تلف به؛ كما لو ضرب المعلم الصبي ضرباً معتاداً فتلف.

وأما كونه يحتمل أن تضمنه العاقلة؛ فلأن الوالد سلم ولده إليه ليحتاط في حفظه فإذا غرق نسب إلى التفريط. فوجب أن تضمنه عاقلته؛ لأنه قتل خطأ.

قال: **(وإن أمر عاقلاً ينزل بئراً أو يصعد شجرة فهلك بذلك لم يضمنه؛ إلا أن يكون الآمر السلطان فهل يضمنه؟ على وجهين. وإن وضع جرة على سطحه فرمتها الريح على إنسان فتلف لم يضمنه)**.

أما كون الآمر[2] لمن ذكر لا يضمنه إذا لم يكن السلطان؛ فلأن الهالك هلك بفعل نفسه. فلم يضمنه الآمر؛ كما لو قال له: اقتل نفسك.

وأما كون الآمر[3] لا يضمنه أيضاً إذا كان السلطان على وجه؛ فلذلك.

وأما كونه يضمنه على وجه؛ فلأن من أمره السلطان لا يقدر على الامتناع فصار كالمكره على ذلك، والمكره يجب ضمان فعله على المكره.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٨٠١٠) ٩: ٤٥٨ كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان.

(٢) ساقط من أ.

(٣) في أ: الآخر.

وأما كون من وضع جرة على سطحه فرمتها الريح على إنسان فتلف لا يضمنه ؛ فلأن التلف لم يكن من فعل الواضع، والوضع[1] كان في ملكه. فلم يكن متعدياً.

(١) في أ: والواضع.

# باب مقادير ديات النفس

قال المصنف رحمه الله: (**دية الحر المسلم مائةٌ من الإبل، أو مائتا بقرة، أو ألفا شاة، أو ألفُ مثقال، أو اثنا عشر ألف درهم. فهذه الخمس أصولٌ في الدية. إذا أَحضر من عليه الدية شيئاً منها لزم قبوله. وفي الحُلَل روايتان: إحداهما: ليست أصلاً في الدية، وفي الأخرى: أنها أصل وقدرها مائتا حلة من حلل اليمن كل حلة برذان. وعنه: أن الإبل هي الأصل خاصة وهذه أبدال عنها فإن قدر على الإبل وإلا انتقل إليها**).

أما كون الخمس المذكورة أصولاً في الدية؛ فلأن عمرو بن حزم روى في كتابه: «أن رسول الله ﷺ كتبَ إلى أهل اليمن: وأن في النفسِ المؤمنةِ مائة من الإبل، وعلى أهل الورق ألف دينار»[1]. رواه النسائي.

وفي حديث ابن عباس «أن رجلاً من بني عدي قُتل. فجعلَ رسولُ الله ﷺ ديتَهُ اثني عشرَ ألفاً»[2]. رواه أبو داود [وابن ماجة.

وفي الحديث أن عمر قال: «على أهل الذهبِ ألفُ دينار، وعلى أهل الورق

(١) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٥٣) ٨: ٥٧ كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول...
وأخرجه الدارمي في سننه (٢٣٥١) ٢: ١٣٢ كتاب الديات، باب القود بين الرجال والنساء.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٤٦) ٤: ١٨٥ كتاب الديات، باب الدية كم هي؟
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٣٢) ٢: ٨٧٩ كتاب الديات، باب دية الخطأ.

اثنا عشرَ ألفاً، وعلى أهل البقرِ مائتا بقرة، وعلى أهل الشاةِ ألفَا شاة »[1]. رواه أبو داود][2].

وأما كون الحلل ليست أصلاً في روايةٍ؛ فلأنها تختلف ولا تنضبط.

وأما كونها أصلاً في روايةٍ؛ فلأن في حديث عمر: « وعلى أهلِ الحُلَلِ مائتا حُلَّة »[3]. رواه أبو داود.

فعلى هذا تكون السّتُ أصولاً.

وأما كون قدرها مائتي حلة؛ فلما ذكر في الحديث المذكور.

وأما كون الحلل من حلل اليمن؛ فلأنها تنسب إليه.

وأما كون كل حلة بردين؛ فلأن ذلك هو المتعارف.

وأما كون الإبل هي الأصل خاصة على روايةٍ؛ فلأن النبي ﷺ قال: « ألا! إن في قتيلِ العصَا والسوطِ مائةٌ من الإبل »[4].

ولأنه[5] فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الإبل.

فعلى هذه بقية ما ذكر أبدال عنها؛ لأن ذلك أقل ما تحمل الأحاديث عليه.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٤٢) ٤: ١٨٤ كتاب الديات، باب الدية كم هي؟

(٢) ساقط من أ.

(٣) ر تخريج الحديث السابق وهو تكملة له.

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٤٧٩٣) ٨: ٤١ كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٢٧) ٢: ٨٧٧ كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة.

(٥) في أ: ولا.

وأما كون من[1] عليه الدية إذا أحضر شيئاً من الخمس المذكورة على الرواية الأولى يلزم مستحق الدية قبوله؛ فلأن من عليه الدية قد أحضر أصلاً فلزم قبوله كما لو أحضر الإبل.

وعلى هذا إذا أحضر من عليه الدية إحدى الست المذكورة على روايةِ كون الحلل أصلاً يلزم مستحقها قبوله لما ذكر في الخمس.

وأما كون من قدر على الإبل على روايةِ كونها هي الأصل خاصة تلزمه[2]؛ فلأن الحق متعين. فتعينت؛ كالمثل في المثليات.

فعلى هذا إذا أحضر غيرها لم يلزم مستحقها قبوله؛ لأنه غير ما وجب له.

وأما كون من لم يقدر على الإبل ينتقل إلى أحد الأبدال عنها؛ فلأنه بدل عنها. أشبه التيمم إذا عدم الماء.

فإن قيل: ما الصحيح من هاتين الروايتين؟

قيل: هذه الرواية هي الصحيحة من حيث الدليل. وهي التي ذكرها الخرقي وإن كانت الأولى هي الصحيحة في المذهب. ذكره أبو الخطاب في هدايته، وذلك لأن الإبل هي المذكورة في كتاب عمرو بن حزم وهو كتاب ثابت مشهور وغيرها: منه ما لم يذكره النبي ﷺ كالبقر والشياه والحلل، ومنه ما ذكره وهو الذهب والورق ولا يلزم من ذكره كونه أصلاً لجواز كونه بدلاً، ويعضد ذلك أن في حديث عمر أنه قام خطيباً فقال: «ألا إنَّ الإبلَ قد غَلَتْ فقوّم على أهل الذهبِ... وذكره إلى آخره»[3]؛ لأنه يدل على أن ذلك كله بدل على الإبل.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) ساقط من د.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥١٣.

**قال: (فإن كان القتل عمداً أو شبه عمد وجبت أرباعاً : خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة. وعنه: أنها ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها. وهل يعتبر كونها ثنايا؟ على وجهين.**

**وإن كان خطأ وجبت أخماساً : عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. ويؤخذ في البقر النصف مسنات والنصف أتبعة، وفي الغنم النصف ثنايا والنصف أجذعة. ولا تعتبر القيمة في شيء من ذلك بعد أن يكون سليماً من العيوب. وقال أبو الخطاب: يعتبر أن يكون قيمة كل بعير مائة وعشرين درهماً.**

**فظاهر هذا أنه يعتبر في الأصول كلها أن تبلغ دية من الأثمان.**

**والأول أولى).**

أما كون دية العمد وشبهه أرباعاً كما ذكر المصنف رحمه الله على الأول؛ فلما روي عن السائب بن يزيد[1] قال: «كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً: خمساً وعشرين جذعة، وخمساً وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنت لبون، وخمساً وعشرين بنت مخاض».

ولأن الدية حق يتعلق بجنس الحيوان. فلا يعتبر فيه الحمل؛ كالزكاة والأضحية.

وأما كونها أثلاثاً على روايةٍ؛ فلما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «منْ قَتَلَ متعمداً دُفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤا قتَلُوا وإن شاؤا أخذوا الدية. وهيَ: ثلاثونَ حقةً وثلاثونَ جذعةً وأربعونَ خَلِفَةً. وما صُولحوا

(١) في د: زيد.

عليه فهوَ لهم، وذلك لتشديدِ العَقْل »[1]. رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب.

وروى عبدا لله بن عمرو أن رسول ا لله ﷺ قال: « ألا إنّ في قتلِ عمدِ الخطإِ قتيلَ السوطِ والعصا: مائةٌ من الإبل منها أربعون خَلِفَةً في بُطونِها أولادُها »[2]. رواه الإمام أحمد وأبو داود.

وأما كون الخلفات لا يعتبر كونها ثنايا وهن[3] ما لهن ست سنين على وجه؛ فلأن الشارع نص على الخلفة وهي موجودة بدون ذلك.

وأما كونها يعتبر كونها ثنايا على وجه؛ فلأن في الحديث: « ما بينَ ثنيةٍ إلى بَازِل »[4].

ولأن جميع الأنواع مقدرة بالسن فكذا الخلفات.

وأما كون دية الخطأ أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة؛ فلما روى عبدا لله بن مسعود قال: قال رسول ا لله ﷺ: « في ديةِ الخطإِ عشرونَ حِقَّة، وعِشرونَ جذعَةً، وعشرونَ بنتَ مخاضٍ، وعشرونَ بنتَ لبونٍ، وعشرونَ بني مَخاض »[5]. رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٨٧) ٤: ١١ كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل؟

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٨٨) ٤: ١٩٥ كتاب الديات، باب في دية الخطأ شبه العمد.
وأخرجه أحمد في مسنده (٦٤٩٧) طبعة إحياء التراث.

(٣) في أ: وهي.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٥٠) ٤: ١٨٦ كتاب الديات، باب في الخطأ شبه العمد.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٤٥) ٤: ١٨٤ كتاب الديات، باب الدية كم هي؟
وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٠٢) ٨: ٤٣ كتاب القسامة، ذكر أسنان دية الخطأ.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٣١) ٢: ٨٧٩ كتاب الديات، باب دية الخطأ.

وأما كون البقر يؤخذ فيها النصف مسنات والنصف أتبعة، والغنم النصف ثنايا والنصف أجذعة؛ فلأن[1] في أخذه تسوية وعدم جور لأنه لو أخذ الكل مسنات والكل ثنايا لكان ذلك تحاملاً على الجاني ولو أخذ الكل أتبعة والكل أجذعة لكان ذلك تحاملاً على المجني عليه.

وأما كون القيمة لا تعتبر في شيء من ذلك بعد أن يكون سليماً من العيوب على المذهب؛ فلأن النبي ﷺ أوجب من نفس المؤمن مائة من الإبل مطلقاً من غير اعتبار القيمة. فتقييده بالقيمة يخالف الإطلاق. فلم يجز إلا بدليل.

وأما كون كل بعير يعتبر أن تكون قيمته[2] مائة وعشرين درهماً على قول أبي الخطاب؛ فـ «لأن عمر رضي الله عنه قوّم الإبل على أهل الإبل باثني عشر ألفاً»[3]، وذلك يدل على أن ذلك قيمتها.

ولأن جميع أنواع الدية بدل على محل واحد. فوجب أن تتساوى في القيمة؛ كالمثل والقيمة في بدل القرض والمتلف في المتلفات.

وأما كون ظاهر هذا -أي اعتبار كون قيمة[4] كل بعير مائة وعشرين- أنه يعتبر في الأصول كلها أن تبلغ دية من الأثمان وهو تخريجٌ من المصنف رحمه الله على ما ذكره أبو الخطاب؛ فلأنه إذا اعتبرت القيمة في الإبل وهي أصل رواية واحدة؛ فلأن تعتبر القيمة في غيرها من أنواع الدية بطريق الأولى.

وأما كون الأول أولى. ومعناه: أن الأصح أنه لا تعتبر القيمة في الإبل ولا في غيرها؛ فلما تقدم من الدليل.

---

(١) في د: لأن.
(٢) ساقط من أ.
(٣) سبق تخريجه ص: ٥١٣.
(٤) ساقط من د.

وأما تقويم عمر رضي الله عنه[1]؛ فلأجل أخذ الدراهم عوضاً عن الإبل ولا نزاع[2] فيه؛ لأن الإبل كانت تؤخذ على عهد رسول الله ﷺ وقيمتها ثمانية آلاف ثم قومها عمر لغلائها باثني عشر ألفاً، وذلك يدل على أنها في حال رخصها أقل قيمة[3] من ذلك. فكانت تؤخذ في عصر النبي ﷺ وأبي بكر وصدر من ولاية عمر مع رخصها[4] وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين. وإذا لم تعتبر القيمة في الإبل لا تعتبر في البقر والشياه قياساً لهما عليها.

قال: **(ويؤخذ في الحلل المتعارف فإن تنازعا فيها جعلت قيمة كل واحد ستين درهماً)**.

[أما كون الحلل يؤخذ فيها المتعارف؛ فلأن ما لم يرد الشرع فيه بحدّ محدود يرجع فيه إلى العرف. دليله القبض والحِرز.

وأما كون قيمة كل حلة تجعل ستين درهماً إذا تنازعا فيها][5]؛ فلأن الأصل تساوي الأبدال والأخذ المذكور يحصل به التساوي بين الحلل وبين اثني عشر ألف درهم.

(١) ساقط من د.
(٢) في أ: والإشراع.
(٣) في د: رخصتها أقل فيه.
(٤) في د: رخصتها.
(٥) ساقط من د.

# فصل [في دية المرأة]

قال المصنف رحمه الله: **(ودية المرأة نصف دية الرجل. ويساوي جراحها جراحه إلى ثلث الدية. فإذا زادت صارت على النصف)**.

أما كون دية المرأة نصف دية الرجل؛ فلأن في كتاب عمرو بن حزم: «ديةُ المرأةِ على النصفِ من ديةِ الرجل»[1].

فإن قيل: قوله عليه السلام: «في النفسِ المؤمنة مائة من الإبل»[2] عام فيجب أن يشمل المرأة.

قيل: ما ذكر خاص فيجب تقديمه على العموم لا سيما وهما في كتاب واحد.

وأما كون جراحها يساوي جراحه إلى ثلث الدية؛ فلما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عقلُ المرأةِ مثلُ عقلِ الرجلِ حتى يبلغَ الثلثَ [من ديّتها]»[3]. رواه النسائي.

وأما كونها تصير على النصف من جراحه إذا زادت على الثلث][4]؛ فلأن النبي ﷺ جعل الثلث غاية، وما بعد الغاية يخالف ما قبلها. وإذا وجبت المخالفة تعين كونها على النصف كدية نفسها.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٩٥ كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة. عن معاذ بن جبل.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٩٢.

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٠٥) ٨: ٤٤ كتاب القسامة، عقل المرأة.

(٤) ساقط من د.

[وعن ربيعة][1] قال: «قلت لسعيد بن المسيب: كم في إصبعِ المرأةِ؟ قال: عشرٌ. قال: قلت: ففي إصبعَين. قال: عشرون. قلت: ففي ثلاثِ أصابع. قال: ثلاثون. قلت: ففي أربعٍ. قال: عشرون. قال: قلت لما عظُمَتْ مُصيبَتُها قَلَّ عقلُها. قال: هكذا السنةُ يا ابن أخي»[2]. وهذا يقتضي سنة رسول الله ﷺ. رواه سعيد بن منصور.

فإن قلت: إذا بلغت جراح المرأة الثلث ما حكمه؟

قيل: ظاهر كلام المصنف رحمه الله أنه مساو لجراح الرجل؛ لأنه قال: فإذا زادت صارت على النصف. فاشترط في صيرورتها على النصف الزيادة والمتساوي ليس زائداً. وفي ذلك روايتان:

إحداهما: أنها مساوية؛ لأن الثلث لم يعتبر حد القلة ولذلك صحت الوصية به.

والرواية الثانية: أنها على النصف. قاله المصنف رحمه الله في المغني. وهو الصحيح؛ لقوله عليه السلام: «حتى يبلُغَ الثلث»[3] و"حتى" للغاية. فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها؛ لقوله تعالى[4]: ﴿حتى يُعطوا الجزية﴾ [التوبة: ٢٩].

ولأن الثلث في حد الكثرة؛ لقوله عليه السلام: «والثُّلثُ كثير»[5].

قال: **(ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى. وكذلك أرش جراحه)**.

---

(١) ساقط من د.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢: ٦٥٥ كتاب العقول، باب ما جاء في عقل الأصابع.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥١٩.

(٤) في الأصول: لقوله عليه السلام.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٩١) ٣: ١٠٠٦ كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء... وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٨) ٣: ١٢٥٠ كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث.

أما كون دية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى ؛ فلأن ميراثه كذلك . فكذلك ديته .

وأما كون أرش جراحه كذلك ؛ فلأن الجراح كالتابع للقتل . فإذا وجب في القتل نصف دية ذكر ونصف دية أنثى . فلأن تجب في أرش الجراح كذلك بطريق الأولى .

# فصل [في دية الكتابي]

قال المصنف رحمه الله: **(ودية الكتابي نصف دية المسلم. وعنه: ثلث ديته. وكذلك جراحهم. ونساؤهم على النصف من دياتهم)**.

أما كون دية الكتابي نصف دية المسلم على المذهب؛ فلما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «ديةُ المعاهدِ نصفُ ديةِ المسلم»[1].

وفي لفظ: «أن النبي ﷺ قضى أن عقلَ أهل الكتابِ نصفُ عقلِ المسلمين»[2]. رواه الإمام أحمد.

وأما كونها ثلث ديته على روايةٍ؛ فلما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «ديةُ اليهودي والنصراني أربعةُ آلاف [أربعةُ آلاف][3]».

وروي «أن عمر جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف»[4].

والأول أصح؛ لما تقدم.

وأما حديث عبادة فلم يذكره أصحاب السنن، والظاهر أنه ليس بصحيح.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٨٣) ٤: ١٩٤ كتاب الديات، باب في دية الذمي. ولفظه: «دية المعاهد نصف دية الحر».
وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٩٢) ٢: ١٨٠. ولفظه: «دية الكافر نصف دية المسلم».

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦٧١٧) ٢: ١٨٣.

(٣) ساقط من د.

(٤) ذكره الترمذي في جامعه ٤: ٢٦ كتاب الديات، باب ما جاء في دية الكفار.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٠٠ كتاب الديات، باب دية أهل الذمة.
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٤٤٥) ٥: ٤٠٧ كتاب الديات، من قال الذمي على النصف أو أقل.

وأما جعل عمر فإنما كان ذلك حين كانت الدية ثمانية ألاف[1] فأوجب نصفها أربعة آلاف، ودليل ذلك [ما روى][2] عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كانت قيمةُ الديةِ على عهدِ رسول الله ﷺ ثمانمائة دينارٍ أو ثمانيةَ[3] آلافِ درهم[4] وديةُ أهلِ الكتابِ يومئذٍ النصفُ»[5]. فهذا[6] بيان وشرح يزيل الإشكال، وفيه جمع بين[7] الأحاديث، ولو لم يكن كذلك فقول النبي ﷺ مقدم على فعل عمر وغيره.

فإن قيل: فقد ذكر الله تعالى دية الكتابي ودية المسلم ولم يفرّق بينهما، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ديةُ اليهودي والنصراني مثلُ ديةِ المسلم».

قيل: أما عدم الفرق بين دية المسلم والكتابي في كتاب الله تعالى فتقيد بالحديث المتقدم ذكره.

وأما الحديث فالصحيح حديث عمرو بن شعيب ما ذكر دليلاً على أن دية الكتابي النصف أخرجه الأئمة في كتبهم دون ما روي[8].

وأما كون جراح الكتابي كذلك أي نصف جراح المسلم على المذهب وثلثه على روايةٍ؛ فلأن الجراح يتبع النفس في دية النفس، وفي دية النفس الخلاف المتقدم ذكره. فكذلك الجراح.

---

(١) في د: ألف.

(٢) ساقط من د.

(٣) في أ: وثمانية. وما أثبتناه من السنن.

(٤) في د: ثمانمائة دينار وثمانمائة. وبياض مقدار كلمة.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٤٢) ٤: ١٨٤ كتاب الديات، باب الدية كم هي؟

(٦) في الأصول: لأنه. وما أثبتناه من الشرح الكبير ٩: ٥٢٢.

(٧) في د: من.

(٨) في د: رؤوه.

وأما كون ديات نسائهم على النصف من دياتهم؛ فلأن ديات المسلمين على النصف من دياتهم. فكذلك نساء أهل الذمة.

قال: **(ودية المجوسي والوثني ثمانمائة درهم. ومن لم تبلغه الدعوة فلا ضمان فيه، وعند أبي الخطاب: إن كان ذا دين ففيه دية أهل دينه، وإلا فلا شيء فيه)**.

أما كون دية المجوسي ثمانمائة درهم؛ فلأنه قول عمر وعثمان وابن مسعود. ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا.

فإن قيل: فقد جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «سُنُّوا بهم سنةَ أهلِ الكتاب»[1]. فوجب أن تكون ديته كدية الكتابي.

قيل: المراد بالحديث أخذ الجزية وحقن الدم لا في كل شيء. بدليل أن ذبائحهم ونساءهم لا تحل لنا. بخلاف أهل الكتاب.

وأما كون دية الوثني ثمانمائة درهم؛ فلأنه كافر لا تحل ذبيحته. أشبه المجوسي.

فإن قيل: الوثني دمه هدر فكيف يضمن؟

قيل: المراد بالوثني هنا من لا تجوز إراقة دمه مثل من أُعطي الأمان ولذلك يقال في علة ذلك: كافر ذو عهد.

فعلى هذا لا يختص الحكم بالوثني بل كل من لا يقر بالجزية إذا حقن دمه بأمان فقتل فديته كدية المجوسي؛ لأنها أقل الديات، وهو مشابه له من حيث اشتراكهما في العهد وعدم حل المناكحة.

وأما كون من لم تبلغه الدعوة لا ضمان فيه على المذهب؛ فلأنه لا عهد له ولا أمان. أشبه الحربي.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩: ١٨٩ كتاب الجزية، باب المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم.

ولا بد أن يُلحظ أنه لا أمان له فإن كان له أمان فديته دية أهل دينه لأنه له أمان. أشبه أهل دينه. فإن لم يعرف له دين ففيه دية مجوسي لأنها اليقين وما زاد مشكوك فيه.

وأما كونه إن كان ذا دين ففيه دية أهل دينه وإلا فلا شيء فيه عند أبي الخطاب؛ فلأنه إذا كان ذا دين يكون محقون الدم؛ لأنه لا يجوز قتله حتى تبلغه الدعوة، وإذا لم يكن ذا دين لم يكن محقون الدم. فلم يضمن؛ لأن الضمان في المحقون الدم إنما كان من أجل حقن دمه، وهذا مفقود فيمن لا دين له. فينتفي الضمان لانتفاء ذلك.

# فصل [في دية العبد]

قال المصنف رحمه الله: **(ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت . وعنه: لا يبلغ بها دية الحر . وفي جراحه إن لم يكن مقدراً من الحر ما نقصه، وإن كان مقدراً في الحر فهو مقدر في العبد من قيمته: ففي يده نصف قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر . وعنه: أنه يضمن بما[1] نقص . اختاره الخلال)** .

أما كون دية العبد والأمة قيمتهما بالغةً ما بلغت على المذهب ؛ فلأن العبد والأمة مال متقوم . فيُضمن كل واحد منهما بكمال قيمته ؛ كالفرس . أو يقال: كل منهما مضمون بقيمته . فكان بجميع القيمة ؛ كما لو ضمنه باليد .

وأما كون القيمة لا يبلغ بها دية الحر على روايةٍ ؛ فلأنه ضمان آدمي . فلم يزد على دية الحر ؛ كضمان الحر ، وذلك أن الله تعالى لما أوجب في الحر دية لا تزيد وهو أشرف من العبد لخلوه من نقيصة الرق كان تنبيهاً على أن العبد المنقوص لا يزاد عليها . فتجعل مالية العبد معياراً للمقدار الواجب فيه ما لم تزد على الدية فإذا زاد عُلم خطأُ ذلك فيرد إلى دية الحر كأرش ما دون الموضحة يجب فيه ما تخرجه الحكومة ما لم يزد على أرش الموضحة فإذا زاد رده إليها .

والأول أصح ؛ لما تقدم .

---

(١) في د: ما.

والفرق بين الحر وبين العبد: أن الحر ليس مضموناً بالقيمة وإنما يضمن بما قدّره الشرع فلم يتجاوزه[1]، والعبد مضمون بالقيمة فافترقا.

ولأن الحر ليس مضموناً؛ [لأنه ليس مال][2]، ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته. والعبد مضمون؛ لأنه مال والمال يزيد بزيادة المالية وينقص بنقصانها فافترقا.

وأما كون جراحه فيها ما نقص إذا لم يكن مقدراً في مثله من الحر؛ مثل أن يكسر عصعصه أو خرزة صلبه وما أشبه ذلك؛ فلأن العبد مال. فاعتبر فيه ما نقص؛ كما لو تعدى على مال غير العبد فنقص بسبب ذلك.

ولأن مقتضى الدليل ضمان العبد بما نقص لأنه مال. تُرك العمل به فيما كان مقدراً في مثله من الحر لما يأتي فيبقى فيما عداه على مقتضى الدليل.

وأما كون ما كان مقدراً في الحر كاليد والرجل والموضحة وما أشبه ذلك فهو مقدر في العبد من قيمته كدية الحر[3].

فعلى هذا في يده نصف قيمته؛ لأن الواجب فيها من الحر نصف الدية، وفي موضحته نصف عشر قيمته؛ لأن الواجب فيها من الحر خمس من الإبل، وذلك نصف عشر ديته. وسواء نقصت الجناية أقل من ذلك أو أكثر لأن العبرة بالمقدر من الحر من القيمة لا بالنقصان.

وأما كون ذلك يضمن بما نقص على روايةٍ؛ فلما ذكر من أن العبد مال. فيجب أن يضمن بما نقص؛ كغيره من الأموال.

قال: **(ومن نصفه حر ففيه نصف دية حر ونصف قيمته. وهكذا في جراحه)**.

---

(١) في د: يجاوزه.

(٢) ساقط من د.

(٣) في أ: من قيمته على المذهب فلأن قيمته كدية الحر.

أما كون من نصفه حر فيه نصف دية حر ونصف قيمته ؛ فلأن نصفه حر فيجب أن يكون فيه[1] نصف ديته ، ونصفه عبد فيجب أن يكون فيه[2] نصف قيمته .

وأما كونه هكذا في جراحه ؛ فلأن[3] جراح[4] الشخص تبع لديته .

قال: **(وإذا قطع خصيتي عبد أو أنفه أو أذنه[5] لزمته قيمته للسيد ولم يزل ملكه عنه)** .

أما كون من قطع ما ذكر يلزمه قيمة العبد ؛ فلأن القيمة بدل عن الدية ، وفي كل واحد مما ذكر دية إذا كان حراً ففي كل واحد منه القيمة إذا كان عبداً .

وأما كون القيمة للسيد ؛ فلأنها بدل عن الأعضاء المملوكة للسيد .

وأما كونه لا يزول ملكه عن العبد ؛ فلأنه لم يوجد سبب يقتضي الزوال . فوجب بقاؤه على ملكه عملاً باستصحاب الحال .

ولأن قطع يد العبد مثلاً بمنزلة تلف بعض ماله ، وتلفه[6] لا يوجب زوال الملك عن الباقي . فكذلك لا يزول ملك السيد عن العبد المجني عليه .

قال: **(وإن قطع ذكره ثم خصاه لزمته قيمته لقطع الذكر[7] وقيمته مقطوع الذكر ، وملك سيده باق عليه)** .

---

(١) ساقط من أ.
(٢) ساقط من أ.
(٣) في د زيادة : في.
(٤) في أ: الجراح.
(٥) في أ: أذنيه.
(٦) في أ: وتلف بعض ماله.
(٧) في أ: لزمه لقطع الذكر قيمة.

أما كون من قطع ما ذكر تلزمه قيمة العبد لقطع الذكر ؛ فلأن الواجب في ذلك من الحر دية كاملة .

وأما كونه يلزمه قيمته مقطوع الذكر ؛ فلأن الواجب في قطع الخصيتين من الحر بعد الذكر دية كاملة .

فإن[1] قيل: القيمة هنا نقصت عن القيمة أولاً لأن المصنف رحمه الله قيدها[2] بقطع الذكر . بخلاف الدية في الحر فإنهما سواء .

قيل: القيمة في مقابلة الدية لكنها تزيد وتنقص بحسب الأحوال . بخلاف الدية في الحر فإنها مقدرة بقدر معلوم لا تزيد ولا تنقص فلذلك نقصت القيمة دون الدية .

وأما كون ملك سيده باقياً عليه ؛ فلما ذكر قبل .

(١) في أ: لأن.
(٢) في د: قيد هنا.

# فصل [في دية الجنين]

قال المصنف رحمه الله: **(ودية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتاً غُرّة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل موروثة عنه كأنه سقط حياً. ذكراً كان أو أنثى)**.

أما كون دية الجنين في الجملة غُرّة؛ فلما روي «أن عمر رضي الله عنه استشار الناس في إملاص المرأة. فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة. فقال: لتأتين بمن يشهد معك. فشهد له محمد[1] بن مسلمة»[2] متفق عليه.

وعن أبي هريرة قال: «اقتتلتِ امرأتان من هُذيل. فرمتْ إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها. فاختصموا إلى رسول الله ﷺ. فقضى رسول الله ﷺ أن ديةَ جنينها غُرّة عبدٍ أو أمة. وقضى بديةِ المرأة على عاقلتها. وورثها ولدها ومن معهم»[3] متفق عليه.

وأما كون الغُرّة المذكورة يشترط لوجوبها حرية الجنين وإسلامه؛ فلأن الذي قضى رسول الله ﷺ فيه بالغرة المذكورة في حديث أبي هريرة المتقدم ذكره إنما كان في حر مسلم فلا يتعدى إلى من فقد واحداً منهما.

فإن قيل: حديث عمر رضي الله عنه مطلق.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٠٩) ٦: ٢٥٣١ كتاب الديات، باب جنين المرأة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٩) ٣: ١٣١١ كتاب القسامة، باب دية الجنين...

(٣) سبق تخريجه ص: ٤٠٣.

قيل: يجب تقييده بما ذكر ؛ لأنه إنما بني على قضاء رسول الله ﷺ ، وهو على الصفة المذكورة .

وأما كونها يشترط سقوط الجنين ميتاً ؛ فلأنه إذا سقط حياً حياة مستقرة تجب فيه الدية . وسيأتي ذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى .

وأما كونها عبداً أو أمة ؛ فلأن ذلك هو المذكور في الحديثين المتقدمين .

فإن قيل: فقد جاء في بعض الأحاديث: « بغرة عبدٍ أو أمةٍ أو فرسٍ أو بغل»[1] . وروي « أنه عليه السلام [جعل في ولدها مائة شاة »[2] . رواه أبو داود .

قيل: الذي قضى به رسول الله ﷺ][3] إنما هو العبد والأمة . وأما ذكر الفرس والبغل فوهم انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة ، والحديث الصحيح المتفق عليه إنما فيه: « عبد أو أمة » .

وأما كون قيمة الغرة خمساً من الإبل ؛ فلأن ذلك مروي عن عمر وزيد رضي الله عنهما .

ولأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنايات ؛ لأنه أرش الموضحة ودية السن . فوجب الرد إليه .

فإن قيل: فقد وجب في الأنملة ثلاثة أبعرة وثلث ، وذلك دون ما ذكر .

قيل: الذي نص الشارع عليه أرش الموضحة ، ودية السن وهو خمس من الإبل ، وأما الأنملة فالواجب فيها ما ذكر بالحساب من دية الإصبع لا بالصريح .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٧٩) ٤: ١٩٣ كتاب الديات، باب دية الجنين.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٧٨) ٤: ١٩٣ كتاب الديات، باب دية الجنين. ولفظه: « ... فجعل في ولدها خمس مائة شاة » قال أبو داود: كذا الحديث «خمس مائة شاة » والصواب: مائة شاة . قال أبو داود: هكذا قال عباس وهو وهم.

(٣) ساقط من د.

وأما كونها موروثة عن الجنين كأنه سقط حياً؛ فلأنها دية له وبدل عنه. فوجب أن يرثها ورثته؛ كما لو قتل بعد الولادة.

وأما كون ذلك كذلك ذكراً كان الجنين أو أنثى؛ فلأن النبي ﷺ أوجب الغُرّة من غير فرق.

قال: **(ولا يقبل في الغُرّة خنثى، ولا معيب، ولا من له دون سبع سنين)**.

أما كون الغرة لا يقبل فيها خنثى ولا معيب؛ فلأنهما ليسا بخيار، والغُرّة هي الخيار. بخلاف الكفارة حيث يجزئ فيها المعيب عيباً لا يمنع العمل.

ولأن الغرة بدل. فاعتبرت فيها السلامة؛ كإبل الصدقة.

وأما كونها لا يقبل فيها من له دون سبع سنين؛ فلما ذكر من أن الغرة خيار ومن له دون سبع سنين ليس بخيار.

ولأن من له دون ذلك لا يستغني بنفسه ولا يستقل ويحتاج إلى من يحضنه. فلم يؤخذ في الغرة؛ كالمعيب.

قال: **(وإن كان الجنين مملوكاً ففيه عُشْر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى. فإن ضرب بطن أمةٍ فعتقت ثم أسقطت الجنين ففيه غرة. وإن كان الجنين محكوماً بكفره ففيه عشر دية أمه. فإن كان أحد أبويه كتابياً والآخر مجوسياً اعتبر أكثرهما)**.

أما كون الجنين إذا كان مملوكاً فيه عُشْر قيمة أمه؛ فلأن الواجب في الجنين إذا كان حراً غرة قيمتها خمس من الإبل، وذلك عشر دية الحرة[1]، والمقابل لدية الحر قيمة العبد.

(١) في أ: أمه.

فإن قيل: الواجب اعتبار القيمة من قيمة الجنين نفسه ؛ لأنه متلف . فاعتبر بدله بنفسه ؛ كسائر المتلفات .

قيل: لما خولف في الجنين المذكور سائر المتلفات في عدم اعتبار قيمة جميعه وجب اعتباره بأمه .

وأما كون ذلك كذلك ذكراً كان أو أنثى ؛ فلأن ذلك كذلك في الجنين إذا كان حراً . فكذلك إذا كان مملوكاً .

وأما كون الجنين الذي ضُرب بطن أمه فعتقت ثم أسقطت فيه غرة ؛ فلأنه سقط حراً . إذ العبرة بحال السقوط؛ لأنه[1] قبل ذلك لا يحكم فيه بشيء .

وأما كون الجنين المحكوم بكفره فيه عُشر دية أمه ؛ فلأنه لأمه عشر دية مقدرة . فوجب فيه عشر دية أمه ؛ كالمسلم .

وأما كون من أحد أبويه كتابياً والآخر مجوسياً يعتبر أكثر الأمرين من عشر دية الأم أو نصف عشر دية الأب ؛ فلأن ذلك ضمان متلف . فغلب فيه الأكثر تغليظاً على الجاني .

ولأنه لو اجتمع في المتلف ما يجب الضمان به وما لا يجب غلب جانب الوجوب . دليله المُحْرِم إذا قتل مُتولداً من وحشي وأهلي .

قال: **(وإن سقط الجنين حياً ثم مات ففيه دية حر إن كان حراً ، أو قيمته إن كان مملوكاً إذا كان سقوطه لوقت يعيش مثله وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعداً ، وإلا فحكمه حكم الميت . وإن اختلفا في حياته ولا بينة ففي أيهما يقدم قوله؟ وجهان)** .

---

(١) في أ: لأن.

أما كون الجنين فيه دية حر إذا سقط حياً لوقت يعيش مثله وكان حراً؛ فلأنه حرٌّ مات بجناية. أشبه ما لو باشره بالقتل.

وأما كونه فيه قيمته إذا كان عبداً؛ فلأن القيمة في العبد بمنزلة الدية في الحر.

وأما كون سقوطه لوقت يعيش مثله شرطاً فيما ذكر؛ فلأنه إذا لم يكن كذلك لا يعلم فيه حياة يجوز بقاؤها. فلم تجب فيه دية ولا قيمة؛ كما لو سقط ميتاً.

وأما كون الوقت الذي يعيش مثله فيه ستة أشهر فصاعداً؛ فلأن من وُلد لأقل من ذلك [لم تجر العادة ببقائه.

وأما كون حكمه حكم الميت إذا سقط لأقل من ذلك][1]؛ فلأن الحركة التي فيه كحركة المذبوح لما ذكر من كون العادة لم تجر ببقائه.

وأما كون مستحق الدية إذا اختلف هو والجاني في حياة الجنين ولا بينة ففي أيهما يقدم قوله وجهان؛ فلأن النظر إلى أن الجنين كان حياً في بطن أمه يقتضي تقديم قول مستحق الدية لأن الأصل في كل ثابت بقاؤه على ما كان، وذلك يقتضي كونه حياً حين السقوط. والنظر إلى أن الأصل براءة ذمة الجاني من الدية يقتضي قبول قوله؛ لأنه يوافق ذلك الأصل.

وتقييد ما ذكر بلا بينة مشعر بأن أحدهما لو كان له بينة كان قوله مقدماً على الآخر وجهاً واحداً. وهو صحيح؛ لأن البينة تُظهرُ الحقَّ وتبيّنه.

(١) ساقط من د.

# فصل [فيما تغلظ به الدية]

قال المصنف رحمه الله: **(وذكر أصحابنا أن القتل تغلظ ديته بالحَرَم، والإحرام، والأشهر الحرم، والرحم المحرم. فيزاد لكل واحد ثلث الدية. فإذا اجتمعت المحرمات الأربع وجبت ديتان وثلث. وظاهر كلام الخرقي أنها لا تغلظ بذلك وهو ظاهر الآية والأخبار)**.

أما كون القتل تغلظ ديته بما ذكر عند أصحاب الإمام أحمد فيزاد لكل واحدٍ ثلث الدية؛ فلما روي «أن امرأة وُطئت في الطواف. فقضى عثمان رضي الله عنه فيها بستة آلاف، وألفين تغليظًا للحرم»[1].

وعن ابن[2] عمر أنه قال: «من قَتَلَ في الحرم أو ذا رحم[3] أو في الشهر الحرام فعليه دية وثلث».

وعن ابن عباس «أن رجلاً قَتل رجلاً في الشهر الحرام في البلد الحرام. فقال: ديته اثنا عشر ألفاً، وللشهر الحرام أربعة آلاف، وللبلد الحرام أربعة آلاف».

وأما كون الحرمات الأربع إذا اجتمعت تجب ديتان وثلث؛ فلأن القتل يوجب دية، والمواضع الأربعة توجب كل واحد ثلثاً. فلزم كون الواجب ديتين وثلثاً.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٩٥ كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة.

(٢) في د: أبي.

(٣) في د: حرم.

وأما كونه لا تغلظ ديته بذلك على ظاهر قول الخرقي ؛ فلأن النبي ﷺ قال: « في النفس المؤمنة مائة من الإبل »[1]. إلى غير ذلك من الآيات والآثار الدالة على وجوب الدية . ولذلك قال المصنف رحمه الله: وهو ظاهر الآية والأخبار . وأجاب عن قول الصحابة المتقدم ذكرهم بأن ذلك ليس بثابت عنهم . وفي الجملة إن ثبت ما ذكر عن الصحابة يكون قول الأصحاب راجحاً على ما ذكره المصنف ؛ لأنه قول يدل على خصوص التغليظ ، والعموم من الآية والأخبار لا ينفيه . فوجب العمل به ؛ لكونه دليلاً سالماً عن المعارض وإن لم يثبت ذلك فالعمل بعموم الآية . والسنة أولى .

قال: **(وإن قتل المسلم كافراً عمداً أُضعفت الدية لإزالة القود كما حَكَم عثمان بن عفان رضي الله عنه)** .

أما كون الدية تضاعف بقتل المسلم كافراً عمداً ؛ فلما أشار إليه المصنف رحمه الله من إزالة القود وحكم عثمان رضي الله عنه .

وأما إزالة القود ؛ فلأن المسلم لا يُقتل بكافر لما ذكر في موضعه[2] .

فإن قيل: ما وجه التغليظ من أجل إزالة القود ؟

قيل: لأن القود شُرع زجراً عن تعاطيه . فإذا لم يجب ناسب أن يشرع تغليظ الدية لأجل الزجر . ولذلك نظائر:

منها: أن الأعور إذا قلع عين صحيح تجب دية كاملة حيث لا قصاص .

ومنها: أن سارق الثمر تلزمه مثلاً قيمته حيث لا يقطع .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٩٢.

(٢) ص: ٤١٨.

وأما حكم عثمان رضي الله عنه ؛ فلما روى الإمام أحمد بإسناده «أن رجلاً قَتل رجلاً من أهل الذمة . فرُفِعَ إلى عثمان رضي الله عنه فلم يقتُله ، وغلَّظَ الدية ألفَ دينار»[1] .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣٣ كتاب الجنايات، الروايات فيه عن عثمان رضي الله عنه.

# فصل [إذا جنى العبد خطأ]

قال المصنف رحمه الله: **(وإن جنى العبد خطأ فسيده بالخيار بين فدائه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته، أو تسليمه ليباع في الجناية. وعنه: إن أبى تسليمه فعليه فداؤه بأرش الجناية كله)**.

أما كون العبد إذا جنى خطأ سيدُه بالخيار بين ما ذُكر؛ فلأن حق المجني عليه يحصل بذلك لأن السيد إذا فدا عبده بقيمته فقد أدى عوض المحل الذي تعلقت به الجناية، وإذا فداه بأرش الجناية فقد أدى ما استحقه المجني عليه، وإذا سلمه ليباع فقد دفع المحل الذي تعلقت به الجناية.

وفي قول المصنف رحمه الله: بين فدائه إشعار بأن جناية العبد جناية على آدمي. فوجب اعتبارها؛ كجناية الحر.

ولأن جناية الصغير والمجنون غير ملغاة مع عذرهما وعدم تكليفهما. فلأن لا تلغى جناية العبد وهو مكلف بطريق الأولى. وإذا لم يجز أن لا تتعلق بشيء فالذي تتعلق به: إما رقبة العبد، أو ذمته، أو ذمة سيده. والثاني والثالث باطل فيتعين الأول: أما بطلان تعلقها بذمته؛ فلأنه يفضي إلى إلغاء الجناية وتأخير حق المجني عليه إلى غير غاية. وأما بطلان تعلقها بذمة سيده؛ فلأنه لم يجن. وأما تعين[1] الأول؛ فلأنه إذا تخير التعلق[2] فيما ذكر وبطل الثاني والثالث تعين الأول وهو تعلقها برقبته.

---

(١) في د: تعيين.

(٢) في أ: فلأنه لم يحضر التعليق.

وأما كونه إذا فداه[1] يفدية بالأقل من قيمته أو أرش جنايته على المذهب ؛ فلأنه إذا فداه بقيمته أدى قدر الواجب لأن حق المجني عليه لا يتعلق بغير رقبة الجاني ، وإذا فداه بأرش الجناية فهو الذي وجب للمجني عليه . فلم يملك مطالبته بأكثر منه .

وأما كون سيده إذا أبى تسليمه عليه فداؤه بأرش الجناية كله على روايةٍ ؛ فلأنه ربما إذا عُرض المبيع رغب فيه راغب بأكثر من قيمته فإذا أمسكه فوّت على المجني عليه تلك الزيادة .

قال: **(وإن سلمه فأبى ولي الجناية قبوله وقال : بعه أنت . فهل يلزمه ذلك ؟ على روايتين)** .

أما كون السيد يلزمه ذلك على روايةٍ ؛ فلأن حق المجني عليه متعلق بمالية العبد لا بعينه . ولهذا لو طلب المالك فداءه قدم المالك عليه .

وأما كونه لا يلزمه ذلك على روايةٍ ؛ فلأن المالك بالخيار بين فدائه وبين تسليمه لما تقدم وقد سلمه . فلم يلزمه شيء آخر .

قال: **(وإن جنى عمداً فعفى الولي عن القصاص على رقبته فهل يملكه بغير رضى السيد ؟ على روايتين)** .

أما كون ولي المجني عليه يملك العبد إذا عفى عن القصاص على رقبته بغير رضى سيده على روايةٍ ؛ فلأنه استحق إتلافه . فاستحق إبقاءه على ملكه ؛ كعبده الجاني عليه .

وأما كونه لا يملكه على روايةٍ ؛ فلأنه إذا لم يملكه بالجناية . فلأن لا يملكه بالعفو بطريق الأولى .

---

(١) في د: أفداه.

ولأن العبد أحد من عليه القصاص. فلا يملك بالعفو؛ كالحر.

ولأنه إذا عفى عن القصاص انتقل حقه إلى المال. فصار كالجاني جناية موجبة للمال.

فإن قيل: ما الصحيح من الروايتين؟

قيل: الثانية؛ لما تقدم ذكره.

ولأن ملكه له بغير رضى سيده ينافي كونه بالخيار. دليلهما[1]. وقياس عبد غيره على عبده لا يصح؛ لأن الملك على عبد غيره تجديد. بخلاف عبده.

قال: **(وإن جنى على اثنين خطأ اشتركا فيه بالحصص، وإن عفى أحدهما أو مات المجني عليه فعفى بعض ورثته فهل يتعلق حق الباقين بجميع العبد أو بحصتهم منه؟[2] على وجهين)**.

أما كون المجني عليهما خطأ يشتركان[3] في الجاني بالحصص؛ فلأنهما اشتركا في سبب تعلق الحق به. فوجب أن يشتركا بالحصص؛ كغرماء المفلس والميت.

ولأنه لو جنى عليهما دفعة واحدة لاشتركا بالحصص. فكذا إذا جنى عليهما دفعة بعد أخرى.

وأما كون حق الباقين يتعلق بجميع العبد بعد عفو بعض المستحقين[4] إنما كان للمزاحمة. فإذا وجد العفو وجب عوده إلى ذلك؛ لزوال السبب المانع من التعلق به.

وأما كونه يتعلق بحصصهم فقط على وجه؛ فلأن ذلك هو الواجب لهم عند الجناية. فوجب بقاء الأمر على ما كان.

---

(١) كذا في الأصول.

(٢) في أ: أو بحصصهم.

(٣) في أ: أما المجني عليهما يشتركان.

(٤) في أ: للمستحقين بجنياً عليه كان أو وارثاً له على وجه فلأن عدم تعلق حقهم بذلك عبد عدم عفو بعض المستحقين إنما...

قال: **(وإن جرح حراً فعفى عنه ثم مات من الجراحة ولا مال له وقيمة العبد عُشر ديته فاختار السيد فداءه وقلنا يفديه بقيمته: صح العفو في ثلثه، وإن قلنا يفديه بالدية صح العفو في خمسة أسداسه وللورثة سدسه؛ لأن العفو صح في شيء من قيمته، وله بزيادة[1] الفداء تسعة أشياء بقي للورثة ألف إلا عشرة أشياء تعدل شيئين. اجبر وقابل يخرج الشيء نصف سدس الدية وللورثة شيئان فتعدل السدس)**.

أما كون العفو يصح في ثلث العبد إذا قيل السيد يفديه بقيمته؛ فلأن الجاني عليه مات وهو يملكها لا غير. فوجب انحصار العفو في ثلث العبد. ضرورة أن الإبراء في المرض معتبر من الثلث.

وأما كونه يصح في خمسة أسداس العبد إذا قيل السيد يفديه بالدية؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله.

فإن قيل: لم نكّر الذي صح العفو فيه؟ ولَمَ كان الحاصل بالزيادة تسعة أشياء؟ ولَمَ[2] جبر الألف إلا عشرة أشياء؟ ولَمَ كان الخارج يعدل نصف سدس الدية؟ ولَمَ كان شيئا الورثة يعدل[3] السدس؟

قيل: أما تنكير ما صح العفو فيه؛ فلأن مقدار الزيادة الحاصلة من الفداء بأرش الجناية غير معلوم.

وأما كون الحاصل بالزيادة تسعة أشياء؛ فلأن قيمة العبد عشر الدية، وبين العشر والدية تسعة أعشار.

وأما جبر[4] الألف إلا عشرة أشياء بعشرة أشياء؛ فليخرج العدد بلا مجهول.

---

(١) في أ: زيادة.
(٢) في أ: ولو.
(٣) في أ: الحاصلة تعدل.
(٤) في أ: تخير.

وأما كون الخارج نصف سدس؛ فلأنك إذا قسمت ألفاً على اثني عشر كان الشيء نصف سدس الدية.

وأما كون شيء الورثة يعدل السدس؛ فلأن الشيء إذا عدل نصف سدس كان[1] الشيئان يعدل السدس[2] ضرورة.

فعلى هذا لو كان قيمة[3] العبد ثلث الدية صح العفو على[4] القول بأن الفداء يكون بالدية في ثلاثة أخماسه، ولو كانت قيمته الربع صح في ثلثيه، ولو كانت قيمته الخمس صح في خمسة أسباعه. وعلى هذا فقس.

(١) في أ: كانت.
(٢) في أ: سدس.
(٣) ساقط من أ.
(٤) في أ: عن.

# باب ديات الأعضاء ومنافعها

قال المصنف رحمه الله: **(ومن أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه الدية. وهو: الذكر، والأنف، واللسان الناطق، ولسان الصبي الذي يحركه بالبكاء)**.

أما كون من أتلف ما في الإنسان منه شيء واحد عليه فيه الدية؛ فلأن إتلاف ذلك إذهاب منفعة الجنس، وإذهابها كإتلاف النفس، وإتلاف النفس فيه الدية. فكذلك ما هو في معناه، وفي كتاب عمرو بن حزم «وفي الذَّكرِ الدية، وفي الأنفِ إذا أُوعِبَ جَدْعًا الدية، وفي اللسان الدية»[1].

وأما قول المصنف رحمه الله: وهو الذكر... إلى آخره فبيان لما في الإنسان منه شيء واحد.

فإن قيل: لم يساوى لسان الصبي الذي يحركه بالبكاء لسان الناطق؟

قيل: لعموم الحديث.

ولأن لسان الصبي متأهل لأن يتكلم به صاحبه. فوجب فيه الدية كاملة؛ كاللسان الناطق.

وتقييد المصنف رحمه الله اللسان بأحد الشيئين مشعر بأن الدية لا تجب في لسان الأخرس. وهو صحيح صرح به في المغني.

ووجهه بأن منفعته المقصودة قد ذهبت. أشبه اليد الشلاء.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥١٢.

قال[1]: **([وما فيه منه شيئان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها؛ كالعينين، والأذنين، والشفتين][2]، واللحيين، وثديي المرأة، وثَنْدُوَتَي الرجل، واليدين، والرجلين، والإليتين، والأنثيين، وأسكتي المرأة. وعنه: في الشفة السفلى ثلثا الدية، وفي العليا ثلثها).**

أما كون ما في الإنسان منه شيئان فيهما الدية؛ فلأن في إتلافهما ذهاب منفعة الجنس، وذلك كإتلاف النفس.

وأما كون أحدهما فيه نصفها؛ فلأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس.

فعلى هذا في العينين وكل شيئين مما ذكر الدية، وفي كل واحد نصفها:

أما العينان؛ فلأنهما في الإنسان منه شيئان، وفي الحديث: «وفي العينين الدية»[3]. رواه النسائي.

وأما العين الواحدة؛ فلأنها على النصف من العينين. فتكون على النصف من الدية، وفي الحديث: «وفي العين خمسُونَ من الإبل»[4]. رواه مالك في الموطأ.

ولا فرق بين أن تكون العين كبيرة أو صغيرة أو مليحة أو قبيحة أو مريضة أو حولاء؛ لأن الحديث مطلق. فلا يجوز تقييده بغير دليل.

وأما الأذنان؛ فلأنهما مما في الإنسان منه شيئان، وفي الحديث: «وفي الأُذنين الدية»[5].

ولأن فيهما جمالاً كاملاً ومنفعة ظاهرة. أشبها العينين.

---

(١) في د: وقال.

(٢) ساقط من أ.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥٤٣.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (١) ٢: ٦٤٧ كتاب العقول، باب ذكر العقول.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٨٥ كتاب الديات، باب الأذنين.

وأما الأذن الواحدة ؛ فلأنها على النصف من الأذنين فتكون على النصف من الدية .

ولأنهما مما في الإنسان منه شيئان . فوجب في كل واحد نصف الدية ؛ كالعينين .

وأما الشفتان ؛ فلأنهما مما في الإنسان منه شيئان ، وفي كتاب عمرو بن حزم: « وفي الشفتينِ الدية »[1] .

ولأن فيهما جمالاً ظاهراً ومنفعة كاملة . أشبها ما تقدم .

وأما الواحدة ففيها نصف الدية على المذهب ؛ لأن ذلك يُروى عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما[2] .

ولأن كل شيئين وجبت الدية فيهما وجبت الدية في أحدهما نصفها . دليله سائر الأعضاء المتقدم ذكرها .

وفي السفلى ثلثا الدية ، وفي العليا ثلثها على روايةٍ ؛ لأن ذلك يُروى عن زيد بن ثابت[3] .

ولأن نفع السفلى أكثر ؛ لأنها هي التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام .

والأولى هي ظاهر المذهب ؛ لما تقدم .

وقول زيد معارض بقول أبي بكر وعلي .

وأما اللحيان ؛ فلأنهما مما في الإنسان منه شيئان .

ولأن فيهما جمالاً ومنفعة . أشبها الأذنين .

فإن قيل: ما اللحيان؟

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥٤٣.

(٢) ذكره البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٨٨ كتاب الديات، باب دية الشفتين. عن الشعبي.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٦٩٠٣) ٥: ٣٦١ كتاب الديات، الشفتان ما فيهما؟

قيل: العظمان اللذان فيهما الأسنان.

وأما ثديا المرأة وثَنْدُوَتا الرجل؛ فلأنهما مما في الإنسان منه شيئان.

[وأما اليدان؛ فلأنهما مما في الإنسان منه شيئان][1]، وفي الحديث: «وفي اليدينِ الدية»[2].

وأما الواحدة؛ فلأنها[3] على النصف من اليدين فتكون على النصف من الدية، وفي كتاب عمرو بن حزم: «وفي اليدِ خمسونَ من الإبل»[4].

وأما الرجلان؛ فلأنهما مما في الإنسان منه شيئان، وفي الحديث: «وفي الرجلينِ الدية»[5].

وأما الواحدة؛ فلأنها[6] على النصف من الرجلين فتكون على النصف من الدية، وفي الحديث: «وفي الواحدةِ -يعني الرجل- نصفُ الدية»[7].

وأما الإليتان؛ فلأنهما مما في الإنسان منه شيئان.

ولأن فيهما جمالاً ظاهراً ومنفعة كاملة. أشبها الثديين[8].

وأما الواحدة؛ فلأنها[9] على النصف من الإليتين فتكون على النصف من الدية.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) هو في حديث عمرو بن حزم، وقد سبق تخريجه ص: ٥١٢.

(٣) في أ: فلأنهما.

(٤) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٥٦) ٨: ٥٩ كتاب القسامة، العقول.

(٥) هو في حديث عمرو بن حزم، وقد سبق تخريجه ص: ٥١٢.

(٦) في أ: فلأنهما.

(٧) هو في حديث عمرو بن حزم، وقد سبق تخريجه ص: ٥١٢.

(٨) في د: ولأنهما جمالا ظاهرا ومنفعة كاملة. أشبها اليدين.

(٩) في أ: فلأنهما.

قال: **(وفي المنخرين ثلثا الدية، وفي الحاجز ثلثها. وعنه: في المنخرين الدية، وفي الحاجز حكومة)**.

أما كون المنخرين فيهما ثلثا الدية وفي الحاجز ثلثها على المذهب؛ فلأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء: منخرين وحاجز. فوجب توزيع الدية على عدد ذلك؛ كسائر ما في الإنسان منه عدد من جنس.

وأما كون المنخرين فيهما الدية على روايةٍ؛ فلأنهما لا ثالث لهما. أشبها اليدين.

ولأن بقطع المنخرين يذهب الجمال كله والمنفعة. فوجب أن تجب فيهما الدية؛ كسائر ما تقدم ذكره.

وأما كون الحاجز فيه حكومة؛ فلأنه لا تقدير فيه.

قال: **(وفي الأجفان الأربعة الدية [وفي كل واحد ربعها][1])**.

أما كون الأجفان الأربعة فيها الدية؛ فلأن في إتلافها إذهاب[2] منفعة جنس. أشبهت اليدين.

وأما كون كل واحد منها[3] فيه ربعها؛ فلأن كل ذي عدد يجب في جميعه الدية يجب في الواحد منه بحصته من الدية؛ كاليدين والرجلين.

قال: **(وفي أصابع اليدين الدية، وفي أصابع الرجلين الدية، وفي كل أصبع عشرها، وفي كل أنملة ثلث عقلها إلا الإبهام فإنها مفصلان ففي[4] كل مفصل نصف عقلها، وفي الظفر خمس دية الأصبع)**.

---

(١) زيادة من المقنع

(٢) في د: فلأن في إتلافها على هذه الحالة ذهاب.

(٣) في أ: منهما.

(٤) في أ: وفي.

أما كون أصابع اليدين فيها الدية ؛ فلأن في إتلاف ذلك إذهاب منفعة جنس ، وفي الحديث: « في كلِّ إصْبعٍ عشرٌ من الإبل »[1] وأصابع اليدين عشر فيلزم أن يكون فيها مائة ، وذلك هو الدية .

وأما كون أصابع الرجلين فيها[2] الدية ؛ فلما ذكر في أصابع اليدين .

وأما كون كل أصبع فيها عشر الدية ؛ فلما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: « ديةُ أصابعِ اليدينِ والرجلينِ عشرٌ من الإبلِ لكلِّ أُصْبُع »[3] أخرجه الترمذي . وقال: حديث حسن صحيح .

وفي حديث آخر أنه قال: قال رسول الله ﷺ: « هذهِ وهذهِ سواءٌ يعني الإبهامَ والخنصَر»[4] أخرجه البخاري وأبو داود .

وأما كون كل أنملة غير الإبهام فيها ثلث عقل الإصبع ؛ فلأن كل أنملة ليست إبهام ثلاث مفاصل .

وأما كون كل مفصل من الإبهام فيه نصف عقلها ؛ فلأنهما مفصلان .

وأما كون الظفر فيه خمس دية[5] الإصبع ؛ فلأن...[6] .

---

(١) تكملة للحديث السابق وقد سبق تخريجه ص: ٥٤٦.

(٢) في أ: فيهما.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٩١) ٤: ١٣ كتاب الديات، باب ما جاء في دية الأصابع.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٠٠) ٦: ٢٥٢٦ كتاب الديات، باب دية الأصابع.
وأخرجه أبو داود في سننه (٤٥٥٨) ٤: ١٨٨ كتاب الديات، باب ديات الأعضاء.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٩٢) ٤: ١٤ كتاب الديات، باب ما جاء في دية الأصابع.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٤٧) ٨: ٥٦ كتاب القسامة، باب عقل الأصابع.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٥٢) ٢: ٨٨٥ كتاب الديات، باب دية الأصابع.

(٥) ساقط من أ.

(٦) بياض في الأصل مقدار ربع سطر.

قال: **(وفي كل سن خمس من الإبل إذا قلعت ممن قد ثغر[1] والأضراس والأنياب؛ كالأسنان. ويحتمل أن يجب في جميعها دية واحدة)**.

أما كون كل سن فيها خمس من الإبل على المذهب؛ فلأن في كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ: «في السنِ خمسٌ من الإبل»[2]. رواه النسائي.

وعن عمرو بن شعيب عن النبي ﷺ قال: «في الأسنان خمسٌ خمسٌ»[3][4]. رواه أبو داود.

فعلى هذا يجب في جميعها مائة وستون بعيراً لأنها اثنان وثلاثون.

وأما كونه يحتمل أن يجب في جميعها دية واحدة؛ فلأنها ذو عدد تجب فيه الدية. فلم يزد[5] على الدية؛ كالأصابع والأجفان وسائر ما في الإنسان منه شيء واحد.

ولأنها تشتمل على منفعة جنس. فلم تزد ديتها على الدية؛ كسائر منافع الجنس. وهذا الاحتمال ذكره المصنف رحمه الله في المغني رواية.

والأول أولى؛ لأن دليل الثانية قياس في مقابلة النص فلا يصح.

فإن قيل: ما معنى ممن ثغر ولم اشترط ذلك؟

قيل: معناه ممن أبدل أسنانه وبلغ حداً إذا قلعت سنه لم يعد بدلها. وإنما اشترط ذلك؛ لأن من لم يبلغ ذلك العادةُ جارية بعود سنه. فلم تجب فيها في الحال شيء؛ كنتف شعره.

---

(١) في أ: عمن قد أثغر.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥١٢.

(٣) ساقط من د.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٦٣) ٤: ١٨٩ كتاب الديات، باب ديات الأعضاء.

(٥) في أ: فلم يجب يزد.

فعلى هذا ينتظر عودها فإن عادت تبين أنه لم يجب له دية السن، وإن لم تعد ومضت مدة يئس من عودها وجبت ديتها لأن عودها صار مأيوساً. أشبه ما إذا قلعها ممن ثغر. نص عليه الإمام أحمد؛ لأن[1] [الغالب أن يعود فيها.

وقال القاضي: إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أُخذت ديتها لأن الغالب أنها][2] لا تعود بعد ذلك.

وأما كون الأضراس والأنياب كالأسنان؛ فلما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «الأصابعُ سواءٌ، والأسنانُ سواءٌ، السنُّ[3] والضرسُ سواءٌ هذه وهذه سواء»[4]. رواه أبو داود.

وفي الحديث المتقدم: «وفي الأسنانِ خمسٌ خمسٌ»[5]. ولم يفصل فيدخل الأضراس والأنياب في ذلك.

ولأن[6] كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع[7] كالأصابع والأجفان.

قال: **(وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من الكوع والكعب. فإن قطعهما من فوق ذلك لم يزد على الدية في ظاهر كلامه. وقال القاضي: في الزائد حكومة)**.

أما كون الدية تجب في قطع اليد من الكوع؛ فلأن اليد المطلقة في الشرع محمولة على ذلك. بدليل قطع السارق والمسح في التيمم.

---

(١) في أ: لأنها.

(٢) ساقط من أ.

(٣) في د: والسن.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٥٩) ٤: ١٨٨ كتاب الديات، باب ديات الأعضاء.

(٥) سبق تخريجه ص: ٥٤٩.

(٦) في أ: لأن.

(٧) في د: على المعدود المنافع.

وأما كونها تجب في قطع الرجل من الكعب؛ فلأن الكعب من الرجل بمنزلة الكوع من اليد، ولذلك إذا سرق ثانياً قطعت رجله من كعبها.

وأما كون من قطع [اليد من فوق][1] الكوع، والرجل من فوق الكعب لا يزاد على الدية في ظاهر كلام الإمام أحمد؛ فلأن اليد اسم للجميع إلى المنكب، والرجل اسم للجميع إلى الفخذ.

فإن قيل: فيجب أن لا يجب بقطعها من الكوع الدية.

قيل: لا يلزم من وجوب الدية في شيء عدم وجوبها فيما دونه. بدليل أن الدية تجب في اليد من الكوع، وتجب في قطع الأصابع دون الكف.

وأما كون الزائد فيه حكومة على قول القاضي؛ فكما لو قطع يده من الكوع ثم قطع ذلك.

قال: **(وفي مارن الأنف وحشفة الذكر وحلمتي الثديين وكسر ظاهر السن دية العضو كاملة. ويحتمل أن يلزم من استوعب الأنف جدعاً دية وحكومة في القصبة)**.

أما كون مارن الأنف -وهو ما لان منه-[2] فيه دية الأنف كاملة؛ فلأن الجمال يذهب بذلك. أشبه الأنف كله.

وأما كون الأنف إذا استوعب جدعاً فيه الدية فقط؛ فلأنه روي عن طاوس أنه قال[3] في كتاب رسول الله ﷺ: «وفي[4] الأنف إذا أُوعِبَ مارِنُهُ جَدْعاً الدية»[5].

---

(١) ساقط من أ.

(٢) ما بين المعترضتين ساقط من د.

(٣) في د: لأنه يروى أنه قال.

(٤) في أ: في.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٨٨ كتاب الديات، باب دية الأنف. نحوه.

وأما كونه يحتمل أن يجب في المارن دية[1] وحكومة في القصبة؛ فلما تقدم في قطع اليد من فوق الكوع.

وأما كون حشفة الذكر فيها دية الذكر؛ فلأن منفعته تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة اليد بالأصابع، وفي الأصابع بلا كف دية كاملة. فكذلك الحشفة.

وأما كون حلمتي الثديين فيهما دية الثديين؛ فلأنه ذهب من الثديين ما تذهب المنفعة بذهابه. فوجب[2] ديتهما كاملة؛ كالأصابع من الكف وحشفة الذكر. بيان ذهاب المنفعة أن بهما يشرب الصبي ويرتضع[3] فيهما؛ كالأصابع في الكف.

وأما كون كسر ظاهر السن فيه دية السن؛ فلأنه هو المسمى سناً وما خفي باللثة يسمى سنخاً.

قال: **(وفي قطع بعض المارن والأذن والحلمة واللسان والشفة والحشفة والأغلة والسن وشق الحشفة طولاً بالحساب من ديته [يقدر بالأجزاء)**.

أما كون قطع ما ذكر فيه بالحساب من ديته][4]؛ فلأن من[5] تجب الدية في جميعه يجب أن تجب في بعضه بالحساب.

وأما كون ذلك يقدر بالأجزاء؛ فلأن ذلك طريق إلى العلم بمقدار الجناية، وهو مطلوب؛ لما فيه من تحصيل العلم بمقدار الواجب.

وأما كون شق الحشفة طولاً بالحساب؛ فلأنه نقص. فيجب أن يجب بحسابه؛ كالقطع.

---

(١) ساقط من أ.
(٢) في أ: فوجب فيهما.
(٣) في أ: ويرضع.
(٤) ساقط من أ.
(٥) في أ: ما.

قال: **(وفي شلل العضو أو إذهاب نفعه، والجناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان، وتسويد السن والظفر بحيث لا يزول: ديته. وعنه: في تسويد السن ثلث ديتها. وقال أبو بكر: فيها حكومة)**.

أما كون شلل العضو فيه ديته؛ فلأنه يذهب بشلله المنفعة المقصودة منه. فوجب أن تجب فيه الدية؛ كما لو جنى على عينه فذهب ضوؤها.

وأما كون إذهاب نفع العضو فيه ديته؛ فلأن ذلك في معنى شلله، وذلك يوجب الدية. فكذلك ما في معناه لأن التساوي معنى يوجب التساوي حكماً.

وأما كون الجناية على الشفتين بحيث لا ينطبقان على الأسنان فيها دية الشفتين؛ فلأن الجاني الجناية المذكورة عطل منفعة الشفتين. فوجب أن تجب عليه ديتهما؛ كما لو أشلهما.

وأما كون تسويد السن فيه دية السن كاملة على المذهب؛ فلأنه قول زيد بن ثابت و لم يعرف له مخالف فكان إجماعاً.

ولأنه ذهب[1] جمالها بتسويدها. فكملت ديتها على من سودها؛ كما لو سود وجهه.

وأما كون ذلك فيه ثلث دية السن على روايةٍ؛ فلأنه منقول عن بعض الصحابة.

وأما كونه فيه حكومة على قول أبي بكر[2]؛ فلأنه لم تذهب منفعتها. أشبه ما لو تغير لون عينه وهو يبصر.

وأما كون تسويد الظفر بحيث لا يزول فيه دية الظفر؛ فلما ذكر في السن.

---

(١) في أ: أذهب.

(٢) في أ: القاضي.

فإن قيل: هلا خرج فيه من الخلاف ما خرج في السن[1]؟

قال: **(وفي العضو الأشل من اليد والرجل والذكر والثدي، ولسان الأخرس، والعين القائمة، وشحمة الأذن، وذكر الخصي والعنين، والسن السوداء، والثدي دون حلمته، والذكر دون حشفته، وقصبة الأنف، واليد والإصبع الزائدتين[2]: حكومة. وعنه: ثلث ديته. وعنه: في ذكر الخصي والعنين كمال ديته)**.

أما كون العضو الأشل من اليد فيه حكومة على الأول؛ فلأنها يد لا منفعة فيها. أشبهت اليد الزائدة.

وأما كونها فيها ثلث دية اليد على روايةٍ؛ فلما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضى رسولُ الله ﷺ في اليدِ الشلاءِ إذا قُطِعتْ بِثُلُثِ ديتِها»[3].

وهذه أولى؛ لأن دليل الأول قياس في مقابلة النص.

ولأن ذلك يروى عن عمر بن الخطاب[4].

ولأن اليد المذكورة كاملة الصورة. فوجب أن يكون فيها مقدر؛ كالصحيحة.

وأما كون العضو الأشل من الرجل والذكر والثدي فيه الروايتان المذكورتان؛ فلأنه كاليد الشلاء معنى فكذا يجب أن يكون حكماً.

---

(١) كذا في الأصول.

(٢) في أ: الزائدة.

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٤٨٤٠) ٨: ٥٥ كتاب القسامة، العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٩٨ كتاب الديات، باب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاء.

وأما كون لسان الأخرس فيه الروايتان المذكورتان ؛ فلأن خرس اللسان كشلل الأعضاء المذكورة . فوجب أن يخرج فيه ما خرج في العضو الأشل .

وأما كون العين القائمة فيه الروايتان المذكورتان ؛ فلأنها في معنى اليد الشلاء . ويعضده أن في حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره: « قضى رسول الله ﷺ في العينِ القائمةِ السَّادة[1] لمكانِها بُثُلُثِ الدية »[2] .

وأما كون شحمة الأذن فيها الروايتان المذكورتان[3] .

وأما كون ذكر الخصي والعنين فيه حكومة على الأول ؛ فلأن نفعه ذهب . أشبه العضو الأشل .

وأما كونه فيه ثلث دية[4] الذكر على روايةٍ ؛ فلأن منفعة الإنزل والإحبال معدوم فيه . فلم تبلغ ديته الدية ، و لم تنقص عن ثلثها ؛ كالعين القائمة .

وأما كونه فيه كمال دية الذكر على روايةٍ ؛ فلعموم قوله عليه السلام: « وفي الذَّكرِ الدية »[5] .

وأما كون السن السوداء فيها الروايتان المذكورتان ؛ فلأن سوادهما كشلل[6] اليد معنى فكذا يجب أن يكون حكماً .

ويعضد رواية[7] ثلث دية السن أن في حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره: « وفي السنِّ السوداءِ إذا قُلِعَتْ ثلث ديتها »[8] . رواه النسائي .

---

(١) في أ: الساد.
(٢) سبق تخريجه ص: ٥٥٤.
(٣) كذا في الأصول.
(٤) ساقط من أ.
(٥) سبق تخريجه ص: ٥٤٣.
(٦) في أ: كالشلل.
(٧) ساقط من أ.
(٨) سبق تخريجه ص: ٥٥٤.

ولأنها كاملة الصورة. فكان فيها مقدّر؛ كالصحيحة.

وأما كون الثدي دون حلمته فيه الروايتان المذكورتان في اليد الشلاء؛ فلأن ذهاب الحلمة كالشلل في اليد؛ لأن نفع الثدي يذهب بذهاب الحلمة؛ كما يذهب نفع اليد بشللها.

وأما كون الذكر دون حشفته فيه الروايتان المذكورتان[1]؛ فلأن ذهاب الحشفة كالشلل؛ لاشتراكهما في ذهاب المنفعة.

وأما كون قصبة الأنف فيها الروايتان المذكورتان؛ فلأن نفع الأنف يذهب بذهاب القصبة. أشبه ذهاب منفعة اليد لشللها.

وأما كون اليد والإصبع الزائدتين فيهما الروايتان فبالقياس على اليد الشلاء.

والأولى أن فيهما الحكومة؛ لأن التقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف، أو مماثلة لما فيه توقيف. وليس ما ذكر مماثلاً لليد الشلاء؛ [لأن اليد الشلاء][2] يحصل[3] بها الجمال، واليد الزائدة والإصبع الزائدة لا جمال فيها في الغالب.

قال: **(فلو قطع الأنثيين والذكر معاً أو الذكر ثم الأنثيين لزمه ديتان. ولو قطع الأنثيين ثم قطع الذكر وجبت دية الأنثيين. وفي الذكر روايتان إحداهما: دية، والأخرى: حكومة أو ثلث الدية)**.

أما كون قطع الأنثيين والذكر معاً أو الذكر أولاً ثم الأنثيين يلزم قاطعهما ديتان؛ فلأن كل واحد منهما إذا قطع منفرداً وجبت ديته فإذا اجتمع قطعهما وجبت ديتان.

---

(١) ساقط من د.

(٢) ساقط من أ.

(٣) في أ: لا يحصل.

وأما كون قطع الأنثيين أولاً ثم الذكر يجب في الأنثيين ديتهما وفي الذكر الروايتان المتقدم ذكرهما؛ فلأن قطع الأنثيين لم يصادف ما يوجب نقصهما عن ديتهما، وقطع الذكر نظراً إلى أنه ذكر فيه دية الذكر[1]؛ لدخوله في عموم قوله ﷺ: «في الذكرِ الدية»[2]، ونظراً إلى أنه صادف ذكر خصي فيه ما تقدم في ذكر الخصي.

قال: **(وإن أشل الأنف أو الأذن أو عوجهما [ففيه حكومة. وفي قطع الأشل منهما كمال ديته)**.

أما كون من ذُكر][3] عليه في ذلك حكومة؛ فلأنه لا تقدير في ذلك، والحكومة واجبة في كل موضع لا مقدر فيه.

فإن قيل: شلل كل عضو بمنزلة قطعه. فلم لم يكن الأمر هاهنا كذلك؟

قيل: لأن نفع الأنف والأذن باق مع الشلل. بخلاف اليد فإن نفعها غير باق. وإنما قلنا أن نفع الأنف كونه مجرى اجتذاب الهواء، ونفع الأذن كونها تجمع الصوت ويمنع دخول الهوام في الصماخ، وذلك كله موجود مع الشلل.

وأما كون قطع الأشل من الأنف والأذن فيه كمال ديته؛ فلأنه صادف عضواً كامل المنفعة والجمال. أشبه الصحيح.

قال: **(وتجب الدية في الأنف الأخشم والمخزوم وأذني الأصم. وإن قطع أنفه فذهب شمه، أو أذنيه فذهب سمعه: وجبت ديتان. وسائر الأعضاء إذا أذهبها بنفعها لم تجب إلا دية واحدة)**.

---

(١) من هنا سقط لوحة من د.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٤٣.

(٣) ساقط من أ، وقد استدركنا المتن من المقنع، والباقي زيادة يقتضيها السياق.

أما كون أنف الأخشم والمخزوم تجب فيه الدية ؛ فلقوله عليه السلام: « وفي الأنفِ إذا أُوعِبَ جَدْعاً الدية »[1] .

وأما كون أذني الأصم تجب فيهما الدية ؛ فلعموم قوله عليه السلام: « وفي الأذنين الدية »[2] .

ولأن الصمم نقص في غير الأذن فلا يؤثر في دية الأذن .

وأما كون من قطع أنف شخص فذهب شمه ، أو أذنيه فذهب سمعه عليه في ذلك ديتان ؛ فلأن الشم في غير الأنف ، والسمع في غير الإذن . فلم تدخل إحدى الديتين في الأخرى .

وأما كون سائر الأعضاء إذا أذهبها بنفعها لا تجب فيها إلا دية واحدة ؛ فلأن تفويت[3] نفعه وقع ضمناً ، والعضو الفائت ضمناً لا شيء فيه . دليله القتل فإنه وجب دية واحدة وإن أتلف أشياء وتجب بكل واحدة منهما الدية . ومما ذكر فارقت سائر الأعضاء ، والأنف إذا ذهب معه الشم ، والأذن إذا ذهب معها السمع لأن كل واحد من الأمرين في غير الأنف والأذن . فذهاب أحدهما مع الآخر ذهاب لما ليس أحدهما نفعاً للآخر . والله أعلم .

(١) سبق تخريجه ص: ٥٤٣.
(٢) سبق تخريجه ص: ٥٤٤.
(٣) في أ: التفويت.

# فصل في دية المنافع

قال المصنف رحمه الله تعالى: **(وفي كل حاسة دية كاملة. وهي: السمع، والبصر، والشم، والذوق. وكذلك تجب في الكلام، والعقل، والمشي، والأكل، والنكاح)**.

أما كون كل حاسة فيها دية كاملة؛ فلما يأتي ذكره في مواضعه.

وأما قول المصنف: وهي السمع والبصر والشم والذوق فبيان لمعنى الحاسة وتعداد لها.

وأما كون السمع فيه دية كاملة؛ فلأن النبي ﷺ قال: «وفي السمعِ الدية»[1]. وروي «أن عمر رضي الله قضى في رجلٍ رمى رجلاً بحجرٍ في رأسهِ فذهبَ سمعهُ وعقلهُ ولسانهُ ونكاحهُ بأربعِ دياتٍ والرجلُ حي»[2].

وأما كون البصر فيه دية كاملة؛ فلأنها إذا أوجبت بإذهاب السمع والشم؛ فلأن تجب بإذهاب البصر بطريق الأولى؛ لأن انتفاع الإنسان بضوء عينيه أكثر من انتفاعه بالسمع والشم.

وأما كون الشم فيه دية كاملة؛ فلأن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي المشامِّ الدية»[3].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٨٥ كتاب الديات، باب السمع. ولفظه: «وفي السمع مائة من الإبل».

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٩٨ كتاب الديات، باب احتماع الجراحات.

(٣) لم أجده هكذا. وإنما الذي في حديثه: «وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل». وقد سبق تخريجه ص: ٥١٢.

ولأن إذهاب ذلك ذهاب حاسة تختص بمنفعة. فكان فيها الدية؛ كسائر الحواس.

وأما كون الذوق فيه ذية كاملة؛ فلأن الذوق حاسة. أشبه بقية الحواس.

قال المصنف في المغني: قياس المذهب أن لا دية فيه لأنه لا يُختلف في لسان الأخرس أنه لا تجب الدية فيه ولو وجب في الذوق الدية لوجبت في ذهابه فمع ذهاب اللسان بطريق الأولى.

قال: والصحيح إن شاء الله تعالى أنه لا دية منه لأن كل عضو لا تكمل الدية فيه بمنفعته لا تكمل في منفعته دونه. دليله سائر الأعضاء.

وأما كون الكلام كذلك أي تجب فيه دية كاملة؛ فلأن كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت بإتلاف منفعته. دليله اليد.

وأما كون العقل كذلك أي تجب فيه دية كاملة؛ فلأن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العقلِ الدية»[1].

ولأن العقل أكبر المعاني قدراً وأعظم الحواس نفعاً فإن به يتميز من البهيمة ويعرف به صحة[2] حقائق المعلومات ويهتدي به إلى المصالح ويدخل به في التكليف. وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات. فكان بإيجاب الدية أحق من بقية الحواس.

وأما كون المشي كذلك أي يجب فيه دية كاملة؛ فلأن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الصلبِ الدية»[3].

---

(١) ليس هذا في نسخة عمرو بن حزم. وقد ذكره البيهقي في السنن الكبرى عن معاذ بن جبل مرفوعاً لفظ: «وفي العقل مائة من الإبل» ٨: ٨٦ كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية. وقال: وروينا عن عمر، وزيد بن ثابت مثله.

(٢) إلى هنا نهاية السقط من د.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥١٢.

ولأن في المشي منفعة مقصودة . أشبه الكلام .

وأما كون الأكل كذلك أي تجب فيه دية كاملة ؛ فلأنه قول علي رضي الله عنه .

ولأن النكاح نفع مقصود . أشبه ذهاب المشي[1] .

قال: **(وتجب في الحدَب والصّعَر . وهو : أن يضربه فيصير الوجه في جانب ، وفي تسويد الوجه إذا لم يزل ، وإذا لم يستمسك الغائط أو البول : ففي كل واحد من ذلك دية كاملة)** .

أما كون الحدَب تجب فيه دية كاملة ؛ فلأن بذلك تذهب المنفعة والجمال لأن انتصاب القامة من كمال الجمال ومن شرف الآدمي على سائر الحيوان .

وأما كون الصَّعَر تجب فيه دية كاملة ؛ فلأن مكحولاً روى عن زيد بن ثابت أنه قال: « وفي الصَّعر الدية »[2] . ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان إجماعاً .

ولأن الصعر يذهب معه المنفعة والجمال . فوجب فيه دية كاملة ؛ كسائر المنافع .

وأما قول المصنف رحمه الله: وهو أن يضربه فيصير الوجه في جانب فبيان للصعر . وأصله داءٌ يأخذ البعيرَ يلتوي[3] له عنقه . قال الله تعالى: ﴿ولا تُصَعِّر خدك للناس﴾ [لقمان:١٨]. أي ولا تعرض عنهم بوجهك تكبراً كإمالة وجه البعير الذي به الصَّعَر .

وأما كون تسويد الوجه إذا لم يزل فيه دية كاملة ؛ فلأن بذلك يذهب كمال الجمال . فوجب أن تجب فيه كمال الدية ؛ لما تقدم غير مرة .

---

(١) كذا في الأصول.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٦٨٩٨) ٥: ٣٦٠ كتاب الديات، إذا أصابه صعر ما فيه؟

(٣) في أ: فيلتوي.

وأما كون الغائط أو البول إذا لم يستمسك في كل واحد دية كاملة ؛ فلأن كل واحد من محليهما فيه[1] منفعة ليس في البدن مثلها . فوجب في تفويتها دية كاملة ؛ كسائر الأعضاء .

قال: (**وفي نقص شيء من ذلك إن علم بقَدْره ؛ مثل : نقص العقل بأن يجن يوماً ويفيق يوماً ، أو ذهاب بصر إحدى العينين ، أو سمع إحدى الأذنين . وفي بعض الكلام بالحساب يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً . ويحتمل أن يقسم على الحروف التي للّسان فيها عمل دون الشفوية كالباء والفاء والميم . وإن لم يُعلم قدره مثل إن صار مدهوشاً أو نقص سمعه أو بصره أو شمه ، أو حصل في كلامه عجلة أو تمتمة ، أو نقص مشيه ، أو انحنى قليلاً ، [أو تقلصت شفته بعض التقلص ، أو تحركت سنه ، أو ذهب اللبن من ثدي المرأة ونحو ذلك][2] : ففيه حكومة**) .

أما كون نقص شيء مما ذكر إن علم بقدره ؛ فلأن ما وجب في جميع الشيء وجب في بعضه بقدره ؛ كإتلاف الأموال .

وأما قول المصنف رحمه الله: مثل نقص العقل بأن يجن يوماً ويفيق يوماً ... إلى آخره فبيان للنقص المعلوم قدره .

فعلى هذا يجب فيما ذُكر نصف الدية ؛ لأن ذلك ذهاب نصف العقل ، ويجب في ذهاب ضوء إحدى العينين نصف الدية ؛ لأن ذلك نصف البصر ، ويجب في ذهاب سمع إحدى الأذنين نصف الدية ؛ لأن ذلك نصف السمع .

وأما كون بعض الكلام فيه بالحساب ؛ فلأنه يساوي ما تقدم معنى فكذا يجب أن يكون حكماً .

---

(١) في أ: فيه دية.

(٢) ساقط من أ.

وأما كون ذلك يقسم على ثمانية وعشرين حرفاً ؛ فلأن لكل حرف باللسان تعلقاً : إما لأنه فيه ، وإما لأن ما ليس فيه لا ينتفع به إلا مع الحرف اللساني .

وأما كونه يحتمل أن يقسم على الحروف التي للسان فيها عمل دون الشفوية ؛ فلأن الجناية صادفت اللسان . فوجب أن يعتبر ما له عمل فيها .

فإن قيل: لم سقطت لا من الحساب [على الأول؟ وما الحروف التي للسان فيها عمل][1]؟

قيل: أما سقوط لا من الحساب ؛ فلأن[2] مخرجها مخرج الألف واللام . وأما الحروف التي للسان فيها عمل فقال المصنف رحمه الله في المغني: الحروف الشفوية أربعة: الباء والميم والفاء والواو ، والحروف الحلقية: الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين . فهذه عشرة بقي ثمانية عشر .

فعلى هذا الباقي من الحروف هو: التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والقاف والكاف واللام والنون والياء .

وأما كون ما لا يعلم قدره كما مثل المصنف رحمه الله فيه حكومة ؛ فلأن ذلك كله لا يمكن تقديره لعدم العلم بمقداره . فوجب أن تجب فيه حكومة ؛ كسائر ما لا تقدير فيه .

قال: **(وإن قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام اعتبر أكثرهما . فلو ذهب ربع اللسان ونصف الكلام أو ربع الكلام ونصف اللسان : وجب نصف الدية)** .

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: قيل لأن.

أما كون ما ذكر يعتبر فيه الأكثر ؛ فلأن كل واحد من اللسان والكلام مضمون[1] بالدية منفرداً ومجموعهما[2] مضموناً بها . فإذا اجتمعا وجب اعتبار الأكثر .

وأما كونه يجب فيه نصف الدية ؛ فلأن الأكثر من الذاهب يوجب[3] ذلك

قال: **(وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام ثم قطع آخر بقيته : فعلى الأول نصف الدية، وعلى الثاني نصفها . ويحتمل أن يجب عليه نصف الدية وحكومة لربع اللسان)** .

أما كون الأول عليه نصف الدية ؛ فلأنه ذهب بجنايته نصف الكلام .

وأما كون الثاني عليه نصفها لا غير على المذهب ؛ فلأن اللسان ذهب بجنايتهما وقد ضمن الأول نصف الدية . فوجب أن يكون الباقي على الثاني .

وأما كونه يحتمل أن يجب عليه نصف الدية والحكومة : أما نصف الدية ؛ فلأنه ذهب بجنايته نصف الكلام . وأما الحكومة ؛ فلأن الزائد على نصف اللسان أشل ولا حظ له في الدية . فوجب أن تجب فيه حكومة .

قال: **(وإن قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه لم تجب إلا دية . وإن ذهبا مع بقاء اللسان ففيه ديتان)** .

أما كون من قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه لا تجب له[4] إلا دية ؛ فلأن فوات النطق والذوق حصل ضمناً . فلم يجب بهما شيء ؛ كسائر الأعضاء مع النفس .

---

(١) في أ: مضمونة.
(٢) في د: مجموعا.
(٣) في أ: فوجب.
(٤) ساقط من أ.

وأما كون من ذهب نطقه وذوقه مع بقاء اللسان فيه ديتان ؛ فلأن كل واحد منهما ذاهب لا على سبيل التبع . أشبه ما لو أذهب واحداً بعد واحد .

قال: **(وإن كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ففيه ديتان . ويحتمل أن تجب دية واحدة)** .

أما كون [ما ذكر][1] فيه ديتان على المذهب ؛ فلأن المشي والنكاح متعتان تجب الدية بذهاب كل واحد منهما منفرداً . فإذا اجتمعا وجب فيهما ديتان ؛ كالسمع والبصر .

وأما كونه يحتمل أن تجب دية واحدة ؛ فلأنهما نفع عضو واحد . فلم تجب فيها أكثر من دية واحدة ؛ كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه .

قال: **(وإن اختلفا في نقص بصره أو سمعه فالقول قول الجني عليه . وإن اختلفا في ذهاب بصره أُري أهل الخبرة به[2] وقرّب الشيء إلى عينه في وقت غفلته . وإن اختلفا في ذهاب سمعه أو شمه أو ذوقه صيح به في أوقات غفلته ، وتتبع بالرائحة المنتنة ، وأطعم الأشياء المرة فإن فزع مما يدنو من بصره أو انزعج للصوت أو عبس للرائحة أو الطعم المر سقطت دعواه ، وإلا فالقول قوله مع يمينه)** .

أما كون القول قول الجني عليه إذا اختلف هو والجاني في نقص البصر والسمع ؛ فلأن ذلك لا يعرف إلا من جهته . فكان القول قوله فيه ؛ كما أن القول قول المرأة في حيضها لكونه لا يعلم إلا من جهتها .

وأما كونه يُرى أهل الخبرة إذا اختلف هو والجاني في ذهاب بصره ؛ فلأن ذلك تمكن معرفته منهم وهم فيما يخبرون به كالبيّنة .

---

(١) ساقط من د.

(٢) ساقط من أ.

وأما كونه يقرب الشيء إلى عينه في وقت غفلته؛ فلأن ذلك يعلم به أَذَهَبَ بصره أم لا؟.

وأما كونه يصاح به في وقت غفلته إذا ادعى ذهاب سمعه، ويتتبع بالرائحة المنتنة إذا ادعى ذهاب شمه، ويطعم الأشياء المرة إذا ادعى ذهاب ذوقه؛ فلأن كل واحد مما ذكر يمكن الاستعلام به هل صدق في دعواه [أو كذب، ولذلك لم يرجع إلى قوله فيما إذا ادعاه.

وأما[1] كونه تسقط دعواه][2] إذا فزع عندما يدنو إلى بصره أو انزعج للصوت أو عبس للرائحة المنتنة أو الطعم المر؛ فلأن ذلك دليل على كذبه.

وأما كون القول قوله إذا لم يوجد منه ذلك؛ فلأن الظاهر صدقه.

(١) في أ: أما.
(٢) ساقط من أ.

# فصل [لا تجب دية الجرح حتى يندمل]

قال المصنف رحمه الله: **(ولا تجب دية الجرح حتى يندمل، ولا دية سن ولا ظفر ولا منفعة حتى ييئس من عودها)**.

أما كون دية الجرح لا تجب حتى يندمل؛ فلأن الدية في الخطأ نظير القصاص في العمد، ولا يقتص من الجرح في العمد حتى يندمل. فكذلك لا تجب الدية في الخطأ حتى تندمل.

وأما كون دية سن أو ظفر أو منفعة لا تجب حتى ييئس من عودها؛ فلأن اليأس من العود فيما ذكر كالاندمال في الجرح، ودية الجرح لا تجب حتى يندمل. فكذلك لا تجب دية سن ولا ظفر ولا منفعة حتى ييأس[1] من العود.

قال: **(ولو قلع سن كبير أو ظفره[2] ثم نبت أو رده فالتحم، أو أذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو عقله ثم عاد: سقطت ديته. وإن كان قد أخذها ردّها. وإن عاد ناقصاً، أو عادت السن أو الظفر قصيراً أو متغيراً فعليه أرش نقصه. وعنه: في قلع الظفر إذا نبت على صفته خمسة دنانير، وإن نبت أسود ففيه عشرة)**.

---

(١) في د: يئس.

(٢) في أ: ظفرا.

أما كون من قلع سن كبير أو ظفره[1] ثم نبت تسقط ديته ؛ فلأن الجاني عليه عاد له مثل ما جني عليه . فلم تجب له دية ؛ كما لو قلع[2] من صبي لم يثغر .

وأما كون من قلع ذلك ثم رده فالتحم تسقط ديته ؛ فلأن ذلك في معنى نبات السن ، وإذا[3] نبت تسقط . فكذلك ما هو في معنى[4] النبات .

وأما كون من أذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو عقله ثم عاد تسقط ديته ؛ فلما ذكر في السنّ .

وأما كون الجاني عليه يردها إن كان قد أخذها ؛ فلأنه تبين أنه لا حق له فيها . أشبه ما لو أخذ من شخص شيئاً ظناً منه أنه حقه ثم تبين أنه لا حق له في ذلك فإنه يجب عليه رد ما أخذ . فكذلك هاهنا .

وأما كون الجاني عليه أرش النقص إذا عاد السمع أو البصر أو الشم ناقصاً ؛ فلأن ذلك بمنزلة ما لو نقص ذلك ابتداء .

وأما كونه عليه أرش نقص السن إذا عادت قصيرة أو متغيراً[5] ؛ فلأن ذلك نقصٌ فيها وعود الشيء ناقصاً يوجب لوجوب أرش النقص ؛ لما تقدم .

وأما كونه عليه أرش نقص الظفر إذا عاد قصيراً أو متغيراً على المذهب ؛ فلأنه نقص . فكان عليه أرش نقصه ؛ كالسنّ .

وأما كون قلع الظفر إذا نبت على صفته فيه خمسة دنانير ، وإن نبت أسود ففيه عشرة على روايةٍ .

---

(١) في أ: ظفرا.
(٢) في أ: قطع.
(٣) ساقط من أ.
(٤) في أ: معناه.
(٥) في أ: متغية.

قال: **(وإن قلع[1] سن صغير ويئس من عودها وجبت ديتها . وقال القاضي: فيها حكومة)** .

أما كون دية السن الموصوفة بما ذكر تجب على المذهب ؛ فلأنه تيقن أنه قلع سناً مأيوساً من عودها . فوجب أن تجب ديتها ؛ كما لو قلعها من كبير .

وأما كونها فيها حكومة على قول القاضي ؛ فلأن السن المذكورة لا تساوي سن الكبير . بدليل أن الدية عند القلع . فوجب أن لا يكون الواجبُ فيها الواجبَ فيها ، وذلك يقتضي وجوب الحكومة ؛ لأنها جناية لا مقدر فيها .

والأولى أولى ؛ لعموم قوله عليه السلام: « وفي السنِ خمسٌ من الإبل »[2] . ودعوى عدم المساواة بينها وبين السن الكبيرة ممنوعة وما ذكر من الفرق بعدم الوجوب عند القلع فلأمر . وهو : أن العادة جارية بنبات سن الصغير ، وشرط الوجوب اليأس من العود . فإذا أيس من عود سنه صار بمنزلة سن الكبير فلا فرق .

فإن قيل: متى ييأس من عودها ؟

قيل: المنقول عن الإمام أحمد بعد سنة ؛ لأن ذلك هو الغالب في نباتها .

وقال القاضي: إذا سقطت أخواتها ثم نبتت ولم تنبت هي ؛ لأن الحال دلّ على ذلك .

قال: **(وإن مات المجني عليه فادعى الجاني عود ما أذهبه فأنكره الولي فالقول قول الولي .**

**وإن جنى على سنه اثنان واختلفا فالقول قول المجني عليه في قدر ما أتلف كل واحد منهما)** .

---

(١) في أ: قطع.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٤٩.

أما كون القول قول الولي في إنكاره لعود ما ادعى الجاني عـوده ؛ فـلأن قولـه يعضده الأصل من حيث إن الأصل عدم العود .

وأما كون القول قول المجني عليه إذا جنى عليه اثنان واختلفا في قـدر مـا أتلـف كل واحد منهما ؛ فلأنه أعلم بذلك منهما .

# فصل [في دية الشعر]

قال المصنف رحمه الله: **(وفي كل واحد من الشعور الأربعة الدية وهي: شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهداب العينين. وفي كل حاجب نصفها، وفي كل هدب ربعها، وفي بعض ذلك بقسطه من الدية. وإنما تجب ديته إذا أزاله على وجه لا يعود. فإن عاد سقطت الدية)**.

أما كون كل واحد من الشعور الأربعة فيه الدية؛ فلأن في إذهاب كل واحد منها ذهاب منفعة جنس. أشبهت اليدين والرجلين وما أشبه ذلك.

وأما قول المصنف رحمه الله: وهي شعر الرأس واللحية والحاجبين وأهداب العينين؛ فبيان للشعور الأربعة المتقدم ذكرها.

وأما كون كل حاجب فيه نصف الدية؛ فلأن ما وجب الدية في شيء وجب نصفها في نصفه؛ كاليدين.

وأما كون كل هدب فيه ربع الدية؛ فلأن في جميع الأهداب الدية وهي أربعة. فيجب أن يجب في كل هدب ربعها.

وأما كون بعض ذلك بقسطه من الدية؛ فلأن ما وجب الدية في جميعه وجب في بعضه بقسطه.

وأما قول المصنف رحمه الله: وإنما تجب ديته إذا أزاله على وجه لا يعود؛ فبيان لاشتراط عدم عود الشعور المذكورة للوجوب المذكور. ووجهه: أن احتمال العود في العادة يمنع من الوجوب. دليله سن الصغير.

فعلى هذا إن أيس من عودها وجبت الدية. فإن عادت بعد ذلك سقطت؛ كالسن سواء.

قال: **(وإذا أبقى[1] من لحيته ما لا جمال فيه احتمل أن يلزمه بقسطه، واحتمل أن يلزمه كمال الدية. وإن قلع الجفن بهدبه لم تجب إلا دية الجفن. وإن قلع اللحيين بما عليهما من الأسنان فعليه ديتهما ودية الأسنان)**.

أما كون من أبقى من شعر لحية غيره ما لا جمال فيه يحتمل أن يلزمه بقسطه؛ فلأنه بقي[2] بعض ما كان به الجمال فوجبت بقسطه الدية على الفائت والباقي.

وأما كونه يحتمل أن يلزمه كمال الدية؛ فلأنه أذهب المقصود كله. أشبه ما لو أذهب ضوء العين.

ولأن جنايته ربما جرت[3] إلى إذهاب الباقي لزيادته في القبح على ذهاب الكل. فتكون جنايته سبباً لذهاب الكل. فأوجب ديته؛ كما لو ذهب بسراية الفعل، وكما لو احتاج في دواء شجة الرأس إلى ما[4] يذهب ضوء عينه.

وأما كون من قلع الجفن بهدبه لا يجب عليه إلا دية الجفن؛ فلأن ذلك يزول تبعاً لزوال الجفن. فلم يجب فيه شيء؛ كالأصابع إذا قطع الكف وهي عليه.

وأما كون من قلع اللحيين بما عليهما من الأسنان عليه ديتهما ودية الأسنان؛ فلأن كل واحد لو انفرد تجب ديته، وليس أحدهما تبعاً للآخر. فإذا ذهبا وجبت ديتهما؛ كما لو جنى على أذنه فذهب سمعه وبصره.

فإن قيل: لم لا تدخل الأسنان في اللحيين لأن فواتها يقع ضمناً، ولذلك تدخل دية الأصابع في دية اليد؟.

(١) في د: بقي.
(٢) ساقط من د.
(٣) في أ: حوجت.
(٤) ساقط من أ.

قيل: لوجوه ثلاثة:

أحدها: أن الأسنان مغروزة في اللحيين غير متصلة بها. بخلاف الأصابع.

والثاني: أن كل واحد من اللحيين والأسنان ينفرد باسمه، ولا يدخل أحدهما في اسم الآخر. بخلاف الكف والأصابع فإن اسم اليد يشملهما[1].

والثالث: أن اللحيين يوجدان قبل وجود الأسنان في الخلقة ويبقيان بعد ذهابها في حق الكبير ومن تقلعت أسنانه عادة. بخلاف الكف والأصابع.

قال: (**وإن قطع كفاً بأصابعه لم تجب إلا دية الأصابع. وإن قطع كفاً عليه بعض الأصابع دخل ما حاذى الأصابع في ديتها وعليه أرش باقي الكف. وإن قطع أنملة بظفرها فليس عليه إلا ديتها**).

أما كون من قطع كفاً بأصابعه لا تجب عليه إلا دية الأصابع؛ فلأن تلف الأصابع وقع ضمناً لتلف اليد كما وقع تلف اليد ضمناً لتلف النفس. وفي تلف النفس لا تجب إلا دية النفس. فكذلك لا تجب بتلف الكف الذي عليه أصابعه إلا دية اليد.

فإن قيل: كلام المصنف رحمه الله مشعر بأن الدية للأصابع، وذلك يقتضي سقوط ما يجب في مقابلة الكف.

قيل: ظاهره ذلك وليس بمراد له، ولكن لما كان دية الأصابع كدية اليد أطلق اللفظ المذكور نظراً إلى المعنى. والعبارة المخلصة من الإشكال أن يقول: لم تجب إلا دية اليد كما ذكرتُ في الشرح.

وأما كون ما حاذى الأصابع يدخل في ديتها إذا قطع كفاً عليه بعض الأصابع؛ فلأن دخول الكل في الكل يقتضي دخول البعض في البعض.

---

(١) في د: يشملها.

وأما كون قاطع ذلك عليه أرش باقي الكف ؛ فلأنه لم يوجد شيء يدخل فيه ضمان ذلك . أشبه ما لو لم يبق من يده إلا ذلك فقطعه .

وأما كون من قطع أنملة بظفرها ليس عليه إلا ديتها ؛ فلأن الظفر في الأنملة كالإصبع في اليد .

# فصل [في دية الأعور]

قال المصنف رحمه الله: **(وفي عين الأعور دية كاملة . نص عليه)** .

أما كون عين الأعور فيها دية كاملة ؛ فلأن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر رضي الله عنهم قضوا بذلك[1] ، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة فيكون إجماعاً .

ولأن قطع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله . فوجبت الدية ؛ كما لو أذهبه من العينين . ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين فإنه يرى الأشياء البعيدة ويدرك[2] الأشياء اللطيفة ويعمل أعمال البصير ويجوز أن يكون شاهداً أو قاضياً .

فإن قيل: لو صح أنه يذهب بذهاب العين العوراء البصر كله لم يكن في إذهاب إحدى العينين نصف الدية لأنه لم ينقص ضوء عينه وإنما انتقل .

قيل: لا يلزم من وجوب دية إحدى[3] العينين نقص دية الباقي[4] بدليل ما لو جنى عليهما فأحولتا أو نقص ضوؤهما فإنه يجب أرش النقص ولا تنقص ديتهما بذلك .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٩٤ كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح.

(٢) في د: ويدبر لنا.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) في د: الثاني.

وأما قول المصنف رحمه الله: نص عليه فتنبيه[1] على أن الإمام أحمد رضي الله عنه صرح بذلك.

قال: **(وإن قلع الأعورُ عين صحيح عمداً فعليه دية كاملة ولا قصاص. ويحتمل أن تقلع عينه ويعطى نصف الدية. وإن قلعها خطأ فعليه نصف الدية)**.

أما كون الأعور عليه دية كاملة إذا قلع عين صحيح عمداً. أي[2] إذا قلع إحدى عيني صحيح عمداً؛ فلأن القصاص لما تعذر لكون عينه بمنزلة عيني[3] صحيح وجب أن تجب دية عينه بمنزلة عينين لما تقدم من أن ضوء المقلوعة تنتقل إلى الباقية.

ولأن ضوء عين الأعور يذهب بذهابه جميع منفعة الجنس. أشبهت بمفردها عيني الصحيح.

ولأن الأعور أقيم مقام صحيح العينين في الشهادة والقضاء وغير ذلك. فكذلك هاهنا.

ولأن عمر وعثمان رضي الله عنهما قضيا بذلك[4]، ولا يعرف لهما مخالف فكان إجماعاً.

وأما كونه يحتمل أن تقلع عين الأعور؛ فلعموم الأدلة المقتضية للقصاص.

وأما كونه يعطى مع ذلك نصف الدية؛ فلأن زيادة عينه على عين الصحيح زيادة معنوية. فوجب فيها ما ذكر؛ كما لو قتل رجل امرأة فإنه يقتل بها ويعطى ورثته نصف الدية.

---

(١) في د: وأما كون المصنف رحمه الله تنبيه.

(٢) في د: فإن.

(٣) في أ: عين.

(٤) سبق تخريجه ص: ٥٧٥.

وأما كونه عليه نصف الدية إذا قلعها خطأ؛ فلأن الأصل أن تجب في إحدى العينين نصف الدية. تُرك العمل به فيما تقدم لقضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما وسقوط القصاص في موضع يقتضيه الأصل فيبقى فيما عداه على مقتضى الدليل.

قال: **(وإن قلع عيني صحيح عمداً خُيّر بين قلع عينه ولا شيء له غيرها، وبين الدية)**.

أما كون الصحيح مخير بين قلع عين الأعور وبين الدية؛ فلأن[1] ذلك حكم الجناية عمداً في سائر المواضع. فكذلك يجب أن يكون هاهنا.

وأما كونه لا شيء له غير العين إذا قلعها؛ فلأن عين الأعور تقوم[2] مقام العينين بدليل قضاء الصحابة رضوان الله عليهم فيها بالدية كاملة.

قال: **(وفي يد الأقطع نصف الدية وكذلك في رجله. وعنه: فيها دية كاملة)**.

أما كون يد الأقطع فيها نصف الدية على المذهب؛ فلأن اليد الواحدة لا يجب فيها إلا نصف الدية.

وأما كون رجله كذلك؛ فلما ذكر في يده.

وأما كون يده أو رجله فيها دية كاملة في روايةٍ؛ فقياس على عين الأعور.

والأولى أصح؛ لما تقدم، ولدخولهما في النصوص المقتضية لوجوب نصف الدية. والقياس على عين الأعور لا يصح لوجوه:

أحدها: أن عين الأعور حصل بها ما يحصل بالعينين و لم يختلفا بالحقيقة إلا تفاوتاً يسيراً. بخلاف قطع اليد والرجل.

---

(١) في أ: أما كون ما ذكر فلأن.

(٢) في د: تقام.

وثانيها: أن عين الأعور لم يختلف الحكم فيها باختلاف صفة الذهاب الأول. وهاهنا اختلف.

وثالثها: أن التقدير المذكور لا يصار إليه إلا بتوقيف ولم يوجد هاهنا. بخلاف الأعور.

# باب الشجاج وكسر العظام

قال المصنف رحمه الله: (**الشجة: اسم لجرح الرأس والوجه خاصة. وهي عشر: خمسٌ لا مقدّر فيها. أولها: الحارصة التي تحرص الجلد أي تشقه قليلاً ولا تدميه، ثم البازلة: التي يسيل منها الدم، ثم الباضعة: التي تُبضع اللحم، ثم المتلاحمة: التي أخذت في اللحم، ثم السِّمْحاق التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة. فهذه الخمس فيها حكومة في ظاهر المذهب. وعنه: في البازلة بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السِّمْحاق أربعة**).

أما قول المصنف رحمه الله: الشجة اسم لجرح الرأس والوجه خاصة؛ فبيان لمسمى الشجة واحدة الشجاج. قاله الجوهري.

وأما كون الشجاج عشراً؛ فلما يذكر بعد إن شاء الله تعالى.

وأما كون خمس منها لا مقدر فيها؛ فلأن التقدير من الشرع، ولم يقدر فيما[1] ذكر شيئاً.

وأما قوله: أولها الحارصة ... إلى قوله: قشرة رقيقة؛ فتعداد للخمس التي لا مقدر فيها، وبيان لها.

وأما كون الخمس المذكورة فيها حكومة في ظاهر المذهب؛ فلأنها جراحات [لم يرد فيها توقيت في الشرع. فكان الواجب فيها حكومة؛ كجراحات][2] البدن.

---

(١) في د: فما.

(٢) ساقط من د.

ويؤيده ما روى مكحول قال: «قضى رسول الله ﷺ في الموضحةِ بخمسٍ من الإبلِ و لم يقضِ فيما دونها»[1].

ولأنه لم يثبت فيها مقدّر بتوقيف، ولا له قياس يصح. فوجب الرجوع إلى الحكومة؛ كالحارصة.

وأما كون البازلة فيها بعير والباضعة فيها بعيران والمتلاحمة فيها ثلاثة والسمحاق فيها أربعة على روايةٍ؛ فلأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه[2]، وروي عن علي عليه السلام في السمحاق مثل ذلك[3]. رواه سعيد عنهما.

فإن قيل: لم سيمت الخمس المذكورة بذلك؟

قيل: أما الحارصة؛ فلأن الحرص الشق. ومنه حرص القصار الثوب إذا شقه.

وأما البازلة؛ فإنها تبزل الدم أي تسيله. وتسمى الدامية أيضاً.

وأما الباضعة؛ فلأنها تُبضع اللحم أي تبرزه.

وأما المتلاحمة؛ فلأخذها في اللحم.

وأما السِّمحاق؛ فلأن الجلدة التي تبقى بين الجلد والعظم تسمى سمحاقاً فسمي الجرح باسمها.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٨٢ كتاب الديات، باب المثقلة.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٨٤ كتاب الديات، باب ما دون الموضحة من الشجاج.

(٣) أخرجه البيهقي في الموضع السابق.

# فصل [في الشجاج المقدرة]

قال المصنف رحمه الله: (**وخمس فيها مقدر. أولها: الموضحة التي توضح العظم أي تبرزه ففيها خمسة أبعرة. وعنه: في موضحة الوجه عشرة. والأول المذهب**).

أما كون الخمس من الشجاج فيها مقدر؛ فلأن التقدير من الشرع، وقد ورد في الخمس الآتي بيانها في مواضعها[1].

وأما معنى الموضحة فكما ذكر المصنف رحمه الله. وسميت بذلك لأنها أوضحت وَضَح العظم وهو بياضه.

وأما كون موضحة الرأس فيها خمس أبعرة؛ فلأن في كتاب عمرو بن حزم: «في المُوضِحَةِ خمسٌ من الإبل»[2].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «في المُوضِحَةِ[3] خمسٌ خمس»[4]. رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال: حديث حسن.

---

(١) في د: موضعها.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥١٢.

(٣) في د: الموضح.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٦٦) ٤: ١٩٠ كتاب الديات، باب ديات الأعضاء. بلفظ: عن عمرو بن شعيب أن أباه أخبره عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «في المواضح خمس».
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٩٠) ٤: ١٣ كتاب الديات، باب ماجاء في الموضحة.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٥٢) ٨: ٥٦ كتاب القسامة، المواضح. عن عمرو بن شعيب أن أباه حدثه عن عبدالله بن عمرو.
⇦

وأما كون موضحة الوجه فيها خمسة أبعرة أيضاً على المذهب؛ فلشمول ما تقدم لها[1].

وأما كونها فيها عشرة على روايةٍ؛ فلأن شينها أكثر؛ لأن موضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة.

والأولى أصح؛ لما تقدم.

ولأن ذلك قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما.

ولأن موضحة الوجه موضحة. فكان أرشها خمسة أبعرة؛ كغيرها.

وأما كثرة الشين لا عبرة به بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة.

قال: **(فإن عمت الرأس ونزلت إلى الوجه فهل هي موضحة أو موضحتان؟ على وجهين)**.

أما كون ما ذكر موضحة واحدة على وجه؛ فلأن الوجه والرأس سواء في الموضحة. فصارا كالعضو الواحد.

وأما كونه موضحتين على وجهٍ؛ فلأنه أوضحه في عضوين. فكان لكل واحد حكم نفسه؛ كما لو أوضحه في رأسه فنزلت إلى قفاه.

قال: **(وإن أوضحه موضحتين بينهما حاجز فعليه عشرة. فإن خرق ما بينهما أو ذهب بالسراية صارا موضحة واحدة)**.

أما كون من أوضح كما ذكر عليه عشرة؛ فلأن ذلك موضحتان.

---

⇨

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٥٥) ٢: ٨٨٦ كتاب الديات، باب الموضحة.

(١) زيادة من د.

وأما كونه إذا خرق[1] ما بينهما يصيران موضحة واحدة؛ فلأن الجميع صار موضحة بفعله. فصار كما لو أوضح الكل من غير حاجز يبقى بينهما.

وأما كونهما يصيران موضحة واحدة إذا ذهب ما بينهما بالسراية؛ فلأن سراية الجناية لها حكم أصل الجناية، ولو أتلف ما بينهما بنفسه صارا موضحة واحدة. فكذا إذا ذهب ما بينهما بالسراية.

قال: **(وإن خرقه المجني عليه أو أجنبي فهي ثلاث مواضح. وإن اختلفا فيمن خرقه فالقول قول المجني عليه)**.

أما كون الموضحتين ثلاثاً إذا خرق ما بينهما المجني عليه أو أجنبي؛ فلأن ذلك من فعل رجلين والرجلان لا يُبنى فعل أحدهما على فعل الآخر. بدليل ما لو قطع رجلٌ يد رجل من الكوع، وقطع آخر من الكوع إلى المرفق: فإن الثاني يجب عليه أرش ما قطع وجهاً واحداً، ولا يُبنى فعله على فعل القاطع إلى الكوع. حتى يخرج في أرش ما زاد على الكوع الخلاف الخارج فيما إذا قطع رجل اليد من المرفق.

وأما كون القول قول المجني عليه إذا اختلف هو والجاني فيمن خرقه؛ فلأن سبب أرش موضحتين قد وجد، والجاني يدعي زواله، والمجني عليه ينكره، والقول قول المنكر؛ لأن الأصل معه.

قال: **(ومثله لو قطع ثلاث أصابع امرأة فعليه ثلاثون من الإبل، فإن قطع الرابعة عاد إلى عشرين. فإن اختلفا في قاطعها فالقول قول المجني عليه)**.

أما كون مثل من أوضح موضحتين بينهما حاجز ثم خرق ما بينهما من قطع ثلاث أصابع امرأة ثم قطع الرابعة؛ فلأن الجناية لما زادت قلّ الواجب[2]؛ لأن من أوضح كما ذُكر كان عليه قبل الخرق عشرة أبعرة؛ لأنهما موضحتان فلما خرق

(١) في أ: خرقت.
(٢) في أ: قبل الوجوب.

الحاجز صار عليه خمسة ؛ لأنها صارت موضحة واحدة ، ومن قطع ثلاث أصابع امرأة عليه ثلاثون من الإبل فإن قطع الرابعة عاد إلى عشرين ؛ فلأن جراح المرأة يساوي جراح الرجل ما لم يزد على الثلث فإذا زاد فعلى النصف . وقد تقدم دليل ذلك في موضعه[1] .

وأما كون القول قول المجني عليه إذا اختلف[2] هو وقاطع الثلاث في قاطع الرابعة ؛ فلما تقدم فيما إذا اختلف المجني عليه والموضح فيمن خرق الحاجز الذي بين الموضحتين .

فإن قيل: إنما ذكر المصنف رحمه الله ذلك تقوية لما تقدم ولا ينبغي أن يثبت بالقياس [عليه .

قيل: لم يُرد القياس][3] ، وإنما أراد بذلك التنبيه على أن العلة واحدة .

قال: **(وإن خرق ما بين الموضحتين في الباطن فهل هي موضحة أو موضحتان ؟ على وجهين . وإن شجّ جميع رأسه سِمْحاقاً إلا موضعاً منه أوضحه فعليه أرش موضحة)** .

أما كون الموضحتين إذا خرق ما بينهما في الباطن موضحة واحدة على وجه. [أشبه ما لو خرق الظاهر .

وأما كونه موضحتين على وجه][4] ؛ فلأن ذلك منفصلٌ في الظاهر .

وأما كون من شَج جميع رأس غيره سِمْحاقاً إلا موضعاً منه أوضحه : عليه أرش موضحة ؛ فلأنه لو أوضح جميع رأسه لم يكن عليه أكثر من أرش موضحة .

---

(١) ص: ٥١٩.
(٢) في أ: اختلفوا.
(٣) ساقط من أ.
(٤) ساقط من أ.

فلئلا يكون عليه في إيضاح البعض وشج الباقي غيره[1] موضحة أكثر من أرش موضحة بطريق الأولى.

قال: **(ثم الهاشمة. وهي: التي توضح العظم وتهشمه. ففيها عشر من الإبل. فإن ضربه بمثقّل فهشمه من غير أن يوضحه ففيه حكومة. وقيل: يلزمه خمس من الإبل)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهي التي توضح العظم وتهشمه فبيان لمعنى الهاشمة. وسميت بذلك لهشمها العظم.

وأما كونها فيها عشر من الإبل؛ فلأن ذلك مروي عن زيد بن ثابت. ولم يعرف له مخالف في عصره فكان إجماعاً.

ولأن الهاشمة شجة فوق الموضحة تختص باسم. فكان فيها أكثر منها؛ كالمأمومة بالنسبة إلى ما دونها.

وأما كون من ضرب بمثقّل فهشم العظم من غير أن يوضحه عليه فيه حكومة على وجه؛ فلأنه لا مقدر فيه، ولا هو نظير ما قدر فيه. أشبه سائر ما لا مقدر فيه.

وأما كونه عليه فيه خمس من الإبل على وجه؛ فلأن الهاشمة تشتمل على هشم وإيضاح. فوجب أن يوزع العشر من الإبل عليها نصفين ونصفها خمس من الإبل.

قال: **(ثم المنقّلة. وهي: التي توضح وتهشم وتنقل عظامها ففيها خمس عشرة من الإبل)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهي... إلى عظامها؛ فبيان لمعنى المنقّلة. سميت بذلك؛ لأنها تنقل العظام.

---

(١) ساقط من أ.

وأما كون فيها خمس عشرة من الإبل؛ فلأن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي المنقِّلةِ خمسَ عشرةَ[1] من الإبل»[2].

قال: **(ثم المأمومة وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى أم الدماغ، وتسمى المأمومة آمّة ففيها ثلث الدية)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ فبيان لمعنى المأمومة. وسميت بذلك؛ لأنها تصل إلى أم الدماغ.

وأما كون جلدة الدماغ تسمى أم الدماغ؛ فلأنها تحوط بالدماغ وتجمعه.

وأما كون المأمومة تسمى آمة؛ فلأن الجوهري ذكره في صحاحه. وفي حديث ابن عمر «أن منقذاً سفع في رأسه مأمومة فحبست لسانه. فكان يُخدَعُ في بيعهِ. فقال له رسول الله ﷺ: بايعْ وقل: لا خِلابَة»[3]. رواه الحميدي في مسنده.

قال محمد بن يحيى الحباني: جدّي منقذ وكان قد أصابَتْهُ آمَّةٌ فَكَسَرَتْ لسانَهُ وذكر الحديث[4]. رواه البخاري في تاريخه.

وأما كونها فيها ثلث الدية؛ فلأن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي المأمومةِ ثلثُ الدية»[5].

وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك.

قال: **(ثم الدامغة. وهي: التي تخرق الجلدة ففيها ما في المأمومة)**.

---

(١) في أ: عشر.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥١٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٦٣) ٦: ٢٥٥٤ كتاب الحيل، باب ما ينهى من الخداع في البيوع. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٣) ٣: ١١٦٥ كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٥٥) ٢: ٧٨٩ كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله.

(٥) سبق تخريجه ص: ٥١٢.

أما قول المصنف رحمه الله: وهي التي تخرق الجلدة؛ فبيان لمعنى الدامغة. وسميت بذلك؛ لأنها تخرق جلدة الدماغ.

وأما كونها فيها ما في المأمومة؛ فلأن فيها ما في المأمومة وزيادة.

وقيل: فيها مع ما ذكر حكومة؛ لخرق جلدة الدماغ.

# فصل [في الجائفة]

قال المصنف رحمه الله: **(وفي الجائفة ثلث الدية. وهي: التي تصل إلى باطن الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو نحر. فإن خرقه من جانب فخرج من جانب آخر فهي جائفتان)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهي التي إلى[1] ... نحر؛ فبيان لمعنى الجائفة.

وأما كونها فيها ثلث الدية؛ فلأن في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الجائِفَةِ ثُلُثُ الدية»[2]، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك.

وأما كون من خرقَ من جانب فخرج من جانب آخر تكون جنايته جائفتين؛ فلما روى سعيد بن المسيب: «أن رجلاً رمى رجلاً بسهمٍ فأنفذَه. فقضَى أبو بكر رضي الله عنه بثُلُثي الدية»[3]. أخرجه سعيد بن منصور في سننه.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن عمرُ قضى في الجائفةِ إذا نفذَتْ بأرشِ الجائفتين».

ولأنه أنفذه من موضعين. فكانت جائفتين؛ كما لو أنفذه بضربتين.

قال: **(وإن طعنه في خده فوصل إلى فمه ففيه حكومة. ويحتمل أن تكون جائفة)**.

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) تكملة للحديث السابق وقد سبق تخريجه ص: ٥٨٦.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٨٥ كتاب الديات، باب الجائفة.

أما كون ما ذكر فيه حكومة على المذهب؛ فلأن ذلك ليس بجائفة لأن الفم له حكم الظاهر لا حكم[1] الباطن. والجائفة ما نفذت من ظاهر إلى باطن. فإذا لم تكن جائفة وجب فيه حكومة؛ لأن ذلك جناية ليس فيها مقدر.

وأما كونه يحتمل أن تكون جائفة؛ فلأنه قد وصل إلى جوف. أشبه الواصل إلى جوفه.

قال: **(فإن جرحه في وركه فوصل الجرح إلى جوفه، أو أوضحه فوصل الجرح إلى قفاه: فعليه دية جائفة وموضحة وحكومة لجرح القفا والورك)**.

أما كون الجارح المذكور عليه دية الجائفة والموضحة؛ فلأنه أجافه وأوضحه.

وأما كونه عليه حكومة؛ [فلأنه جرح قفاه وورکه، وذلك لا توقيت فيه. فوجب فيه حكومة][2]. ضرورة كون الجناية غير مؤقتة.

قال: **(وإن أجافه ووسع آخر الجرح فهي جائفتان. وإن وسع ظاهره دون باطنه، أو باطنه دون ظاهره فعليه حكومة. وإن التحمت الجائفة ففتحها آخر فهي جائفة أخرى)**.

أما كون ما ذكر أولاً جائفتين؛ فلأن كل واحد من الجانيين فعل فعلاً لو انفرد لكان جائفة. فإذا اجتمعا وجب كونهما جائفتين. ضرورة أن فعل الغير لا يسقط حكم[3] ما انضم إليه.

وأما كون من وسع ظاهر الجرح دون باطنه، أو باطنه دون ظاهره عليه حكومة؛ فلأن جنايته لم تبلغ الجائفة فتكون جناية لا توقيت فيها، وذلك فيه حكومة.

---

(١) ساقط من أ.
(٢) ساقط من د.
(٣) في أ: حكمه.

وأما كون الجائفة إذا التحمت ففتحها آخر جائفة أخرى؛ فلأن الجائفة بالالتحام عادت إلى الصحة. فصار موضعها كالذي لم يجرح، وجرح ذلك يوجب[1] كونه جائفة. فكذا هذا.

(١) في د: جرح ذلك فوجب.

# فصل [في كسر العظام]

قال المصنف رحمه الله: **(وفي الضلع بعير، وفي الترقوتين بعيران، وفي كل واحد من الذراع والزند والعضد والفخذ والساق بعيران، وما عدا ما ذكرنا من الجروح وكسر العظام مثل خرزة الصلب والعصعص ففيه حكومة)**.

أما كون كسر الضلع فيه بعير؛ فلأن عمر رضي الله عنه حكم للضلع بجمل[1].

ولأن الضلع عضو واحدٌ. فوجب فيه بعيرٌ واحد؛ كالترقوة.

وأما كون كسر الترقوتين فيه بعيران؛ فلأن ذلك روي عن[2] عمر وزيد بن ثابت.

والترقوة: العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف.

وأما كون كل واحدٍ من الذراع والزند والعضد والفخذ والساق فيه بعيران؛ فلما روى عمرو بن العاص «أنه كتب إلى عمرَ من أجلِ الزندِ إذا كُسر. فكتب إليه أن فيه بعيرين»[3].

إذا ثبت ذلك في الزند ثبت في بقية ما ذكر بالقياس عليه.

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٣٧٤) ٢: ١١١ كتاب الديات.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٩٩ كتاب الديات، باب ما جاء في الترقوة والضلع.
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧١٢٦) ٥: ٣٨٠ كتاب الديات، الضلع إذا كسر.

(٢) في أ: فلأن ذلك قول.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن نافع ابن عبدالحارث قال: «كتبت إلى عمر أسأله عن رجلٍ كُسر أحد زنديه. فكتب إلى عمر أن فيه حقتين بكرتين» (٢٧٧٧٠) ٥: ٤٣٦ كتاب الديات، الزند يكسر.

وأما كون ما عدا ما ذكر المصنف رحمه الله من الجروح وكسر العظام؛ مثل خرزة الصلب والعصعص: فيه حكومة؛ فلأن الجناية على ذلك لا توقيت فيها. أشبهت الجراحات التي لا توقيت فيها.

قال: (**والحكومة: أن يُقَوّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به. ثم يقوم وهي به قد برأت فما نقص من القيمة فله[1] مثله من الدية. فإن[2] كان قيمته وهو صحيح عشرين[3] وقيمته وبه الجناية تسعة عشر ففيه نصف عشر ديته؛ إلا أن تكون الحكومة في شيء فيه مقدر فلا يبلغ به أرش المقدر. فإذا كانت في الشجاج التي دون الموضحة لم يبلغ بها أرش الموضحة، وإن كانت في إصبع لم يبلغ بها دية الإصبع، وإن كانت في أنملة لم يبلغ بها ديتها**).

أما قول المصنف رحمه الله: والحكومة أن يُقَوّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم وهي به قد برأت فبيان لمعنى الحكومة.

وأما كون ما نقص[4] المجني عليه مثله من الدية؛ فلأن الحر قيمته ديته.

وأما قول المصنف رحمه الله: فإن[5] كان قيمته ... إلى قوله: تسعة عشر؛ فتمثيل للمسألة لتصح صورتها ويعرف معناها.

وأما كون ذلك هنا فيه نصف عشر دية المجني عليه؛ فلأن الناقص بالتقويم درهم من عشرين، وهو نصف عشرها. فيكون في ذلك هنا نصف عشر الدية. ضرورة أن الواجب مثل ذلك من الدية.

---

(١) في أ: فما نقص فله.
(٢) ساقط من أ.
(٣) في أ: عشرون.
(٤) في د: وأما كون نقص.
(٥) ساقط من أ.

وأما قول المصنف رحمه الله: إلا أن تكون الحكومة فاستثناء من عموم ما تقدم، وذلك أن ما تجب فيه الحكومة على ضربين:

أحدهما: أن يكون في شيء لا مقدر فيه، ولا هو بعض المقدر فيه. وحكمه ما ذكر.

وثانيهما: أن يكون في شيء هو بعض المقدر فيه. فهذا لا بد أن يُلاحظ فيه عدم تجاوزه أرش المؤقت؛ مثل أن يشجه سمحاقاً، وذلك دون الموضحة. فإن بلغ أرشها بالتقويم أكثر من موضحة؛ مثل: أن تنقص الجناية أكثر من نصف عشر قيمته لم يجب الزائد لأنه لو وجب ذلك لكان قد وجب في شيء لا يبلغ موضحة أكثر من أرش الموضحة، وذلك غير جائز؛ لأن الموضحة [أكبر من ذلك، والشَّيْن بها أعظم، والمحل واحد.

ومثل: أن يجرح إصبعاً فيبلغ][1] أرشه أكثر من عشر الدية فلا يجب أكثر من عشرها؛ لأن دية الإصبع عشر من الإبل، وذلك عشرها.

ومثل: أن يجرح أنملة فيبلغ أرشه أكثر من ثلاثة [وثلث من الإبل؛ لأن ذلك هو دية لأنملته.

إذا تقرر هذا فظاهر كلام المصنف رحمه الله أنه لا يبلغ][2] به أرش المقدر أيضاً والذي تقدم هو قول الخرقي ولفظه: فلا يجاوز به أرش المؤقت وصرح به المصنف رحمه الله في المغني فقال: إذا شجه دون الموضحة فبلغ أرش الجراح بالحكومة أكثر من أرش الموضحة لم يجب الزائد.

قال: **(وإن كانت مما لا تنقص شيئاً بعد الاندمال قُوّمت حال جريان الدم فإن لم تنقص شيئاً بحال أو زادته حسناً فلا شيء فيها)**.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) ساقط من أ.

أما كون المجني عليه يُقَوّم حال جريان الدم إذا كانت الجناية لا تنقص شيئاً حال الاندمال؛ فلأنه لا بد من نقص لأجل الجناية. فإذا كان التقويم بعد الاندمال ينفي ذلك وجب أن يُقَوّم في حال جريان الدم ليحصل النقص.

وأما كون الجناية لا شيء فيها إذا لم تنقص شيئاً بحال أو زادته[1] حسناً؛ فلأن الوجوب من أجل النقص ولم يوجد.

فعلى هذا لو حلق لحية امرأة لم يجب فيه شيء.

وقال أبو الخطاب: تُقَوّم كأنها رجل له لحية ثم تُقَوّم كأنها رجل ذهبت لحيته. فما نقص وجب قسط ذلك من ديتها؛ لأن الجناية عليها جناية لا تنقص شيئاً. فوجب اعتبارها بذلك؛ كتقويم الجرح حال جريان الدم إذا لم تنقص شيئاً بعد الاندمال.

قال المصنف رحمه الله في المغني: والأول أصح؛ لأن الجناية المذكورة لا مقدر فيها ولم تنقص شيئاً. أشبهت الضرب.

ولأن لحية الرجل زَيْن له، وعيب في المرأة وتقدير[2] العيب بالزين لا يصح.

(١) في أ: زادت.
(٢) في د: وتقدر.

# باب العاقلة وما تحمله

العاقلة من يحمل العقل. والعَقْل الدية. وسميت عقلاً؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول. وقيل: لأنها تمنع من الإقدام على الفعل. وقيل: إنما سميت العاقلة بذلك؛ لأنهم يمنعون عن القاتل. والعقل: المنع، ولهذا سمي بعض العلوم عقلاً؛ لأنه يمنع من الإقدام على المضار.

قال المصنف رحمه الله: (**عاقلة الإنسان عصباته كلهم قريبهم وبعيدهم من النسب والولاء؛ إلا عمودي نسبه آباؤه وأبناؤه. وعنه: أنهم من العاقلة أيضاً**).

أما كون عصبة الإنسان كلهم غير عمودي النسب من العاقلة؛ فلا خلاف فيه.

فإن قيل: ظاهر كلام الخرقي أن في الأعمام روايتين؛ كالولد[1].

قيل: قد صرح غيره من الأصحاب بأن العمومة من العصبة بكل حال.

وقال صاحب المغني فيه: لا أعلم غيره خلافاً.

وأما كون عمودي النسب وهم الآباء والأبناء ليسا من العاقلة على المذهب؛ فلما روى أبو هريرة قال: «اقتتلتِ امرأتان من هذيل فرمتْ إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها. فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسولُ الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتِها وورثها ولدها ومن معهم»[2] متفق عليه.

---

(١) في د: كالوالد.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٠٣.

وفي روايةٍ: « فجعلَ رسولُ الله ﷺ ميراثها لبنتها، والعقلُ على العصبة »[1]. رواه أبو داود والنسائي.

وإذا ثبت هذا في الولد وجب أن يثبت في الوالد؛ لأنه في معناه.

وأما كونهما من العاقلة على روايةٍ؛ فلما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: « قضى رسولُ الله ﷺ أن عقلَ المرأةِ بين عصبتها من كانوا لا يَرِثُونَ منها إلا ما فضل عن ورثتِها، وإن قُتلتْ فعقلُها بين ورَثتِها »[2]. رواه أبو داود.

ولأنهم عصبة. أشبهوا الإخوة. يحققه أن العقل موضوع على التناصر. وهم من أهله.

ولأن العصبة في تحمل العقل لهم في الميراث في تقديم الأقرب فالأقرب، وآباؤه وأبناؤه أحق العصبات بميراثه. فكانوا أولى بحمل عقله.

وأما كون قريب العصبات وبعيدهم من العاقلة؛ فلعموم ما تقدم.

ولأن العبد عصبة يرث المال إذا لم يكن وارث أقرب منه. فوجب أن يدخل في العاقلة؛ كالقريب.

وأما كون عصبات الإنسان من الولاء من العاقلة؛ فلأن الولاء لحمة كلحمة النسب.

قال: **(وليس على فقير ولا صبي ولا زائل العقل ولا امرأة ولا خنثى مشكل ولا رقيق ولا مخالف لدين الجاني حمل شيء. وعنه: أن الفقير يحمل من العقل، ويحمل الغائب كما يحمل الحاضر)**

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٧٦) ٤: ١٩٢ كتاب الديات، باب دية الجنين.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٨١٨) ٨: ٤٨ كتاب القسامة، باب: دية جنين المرأة.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٦٤) ٤: ١٨٩ كتاب الديات، باب ديات الأعضاء.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٠١) ٨: ٤٢ كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٦٤٧) ٢: ٨٨٤ كتاب الديات، باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها.

أما كون الفقير ليس عليه حمل شيء مما يجب على العاقلة على المذهب؛ فلأن حمل العقل مواساة. فلا يلزم الفقير؛ كالزكاة.

ولأنه وجب على العاقلة تخفيفاً عن القاتل. فلا يجوز التثقيل به على من لا جناية منه، وفي إيجابه على الفقير تثقيل وتكليف لما لا يقدر عليه.

وأما كونه يحمل من العقل على روايةٍ؛ فلأنه من أهل النصرة. أشبه الغني.

وأما كون الصبي وزائل العقل ليس عليه شيء من العَقْل؛ فلأن الحمل للتناصر، ومن ذكر ليس من أهله.

وأما كون المرأة ليس عليها حمل شيء من ذلك؛ فلما ذكر في الصبي.

وأما كون الخنثى المشكل ليس عليه حمل شيء من ذلك؛ فلاحتمال كونه امرأة.

وأما كون الرقيق ليس عليه حمل شيء من ذلك؛ فلأنه أسوأ حالاً من الفقير. فإذا لم يحمل الفقير عقلاً فلئلا يحمل الرقيق ذلك بطريق الأولى.

وأما كون المخالف لدين الجاني ليس عليه حمل شيء من ذلك؛ فلما تقدم من أن حملها للنصرة، ولا نصرة لمخالف له في دينه.

وأما كون الغائب يحمل كما يحمل الحاضر؛ فلأنهما سواء في التعصيب والإرث. فوجب استواؤهما في حمل العقل؛ لأن الاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم.

قال: **(وخطأ الإمام والحاكم في أحكامه في بيت المال. وعنه: على عاقلته)**.

أما كون الخطأ المذكور في بيت المال على المذهب؛ فلأن الخطأ ممن ذكر يكُن في أحكامه واجتهاده. فإيجاب العقل على عاقلته تجحف بهم.

ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله. فكان أرش جنايته في مال الله.

وأما كونه على عاقلته على روايةٍ؛ فلما روي عن عمر رضي الله عنه «أنه بعثَ إلى امرأة ذُكرت بسوءٍ. فأجهضتْ جنينَها. فقال عمر لعلي رضي الله عنهما: عزمتُ عليكَ أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك»[1].

ولأنه جان. فكان خطؤه على عاقلته؛ كغيره.

قال: **(وهل يتعاقل أهل الذمة على روايتين)**.

أما كون أهل الذمة يتعاقلون على روايةٍ؛ فلأنهم أهل النصرة لبعضهم بعضاً. أشبهوا المسلمين.

وأما كونهم لا يتعاقلون على روايةٍ؛ فلأن مقتضى الدليل أن الدية تجب على الجاني[2]، وإنما أوجبها الشرع على العاقلة تخفيفاً، والذمي ليس كالمسلم في مشروعية التخفيف. فوجب أن لا ينتقل الحمل عنه إلى العاقلة. عملاً بمقتضى الدليل السالم عن المعارض الحاصل من مشروعية التخفيف عن المسلم.

قال: **(ولا يعقل ذمي عن حربي، ولا حربي عن ذمي)**.

أما كون الذمي لا يعقل عن حربي؛ فلأنه لا تناصر بينهما.

وأما كون الحربي لا يعقل عن ذمي؛ فلما ذكر.

ولأن الحربي لا حكم لنا[3] عليه. فلا معنى للحكم بالعقل عليه.

قال: **(ومن لا عاقلة له أو لم تكن له عاقلة تحمّل الجميع. فالدية أو باقيها عليه إن كان ذمياً، وإن كان مسلماً أخذ من بيت المال. فإن لم يكن فلا شيء**

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥١٠.

(٢) في أ: فلأن مقتضى الدليل تجب على أن الدية الجاني.

(٣) ساقط من د.

**على القاتل. ويحتمل أن تجب في مال القاتل وهو أولى كما قالوا في المرتد يجب أرش خطئه في ماله. ولو رمى وهو مسلم فلم يصب السهم حتى ارتد كان عليه في ماله. ولو رمى الكافر سهماً ثم أسلم ثم قتل السهم إنساناً فديته في ماله. ولو جنى ابن المعتقة ثم انجر ولاؤه ثم سرت جنايته فأرش الجناية في ماله لتعذر حمل العاقلة فكذا هذا).**

أما كون من لا عاقلة له أو لم تكن له عاقلة تحمّل الجميع. تكون[1] الدية أو باقيها عليه إذا كان ذمياً؛ فلأنه ليس له أحد يحمل عنه؛ لأنه لا عاقلة له. وبيت المال لا يحمل عنه؛ لأن المسلمين لا يرثونه.

وأما كون ذلك يؤخذ من بيت المال إذا كان مسلماً؛ فـ« لأن النبي ﷺ ودى الأنصاري المقتول في خيبر من إبل الصدقة »[2].

و « لأن رجلاً قُتلَ في زحام في زمنِ عمرَ رضي الله عنه فلم يُعرف قاتله. فقال علي رضي الله عنه لعمر: يا أميرَ المؤمنين! لا تطل دم امرئٍ مسلم. فأدّى ديته من بيت المال »[3].

ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له. فَيَعْقِلُون عنه عند عدم عاقلته؛ كعصبته ومواليه.

وعن الإمام أحمد: لا يؤخذ من بيت المال شيء؛ لأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين ومن لا عقل عليه. فلم يجز صرفه فيما لا يجب عليهم.

ولأن العقل على العصبات وليس بيت المال عصبة ولا هو كعصبة.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٣٨) ٢: ١١٩ كتاب الزكاة، باب كم يعطى الرجل الواحد من الزكاة؟

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٨٤٨) ٥: ٤٤٥ كتاب الديات، الرجل يقتل في الزحام. نحوه.

وظاهر كلام المصنف رحمه الله في المغني تصحيح هذه الرواية؛ لأنه ذكر أدلة الأولى وأجاب عن إرث المسلمين بالمنع. وأن صرف المال إلى بيت المال إنما هو على أنه فيء، ولهذا يؤخذ من مال من لا وارث له من[1] أهل الذمة.

وأما كون القاتل لا شيء عليه على المذهب إذا لم يمكن الأخذ من بيت المال؛ فلأن الدية لزمت العاقلة ابتداء. بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا يعتبر رضاهم. فلم يجب على القاتل؛ لأنه غير من وجبت عليه.

وأما كونه يحتمل أن تجب في مال القاتل؛ فلعموم قوله تعالى: ﴿وديةٌ مسلمةٌ إلى أهله﴾ [النساء:٩٢].

ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني جبراً للمحل الذي فوّته، وإنما سقط عنه لقيام العاقلة أو بيت المال مقامه في الجبر. فإذا لم يوجد ذلك بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل.

ولأن الأمر دائر بين أن يبطل[2] دم المقتول وبين إيجاب ديته على المتلف. والأول لا يجوز لأن فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة فتعين الثاني.

ولأن إهدار الدم المضمون لا نظير له، وإيجاب الدية على القاتل خطأ له نظائر، وذلك في الصور التي ذكرها المصنف رحمه الله:

أولها: المرتد لما لم تكن له عاقلة وجبت دية خطئه في ماله.

وثانيها: المسلم إذا رمى سهماً ثم ارتد ثم وقع السهم في المجني عليه تجب الدية في مال الرامي.

وثالثها: الكافر إذا رمى سهماً ثم أسلم ثم وقع السهم في المجني عليه.

---

(١) في أ: ومن.

(٢) في أ: يظل.

ورابعها: إذا رمى من عليه ولاء لموالي أمه فانجر ولاؤه إلى موالي أبيه ثم وقع سهمه في شخص فالدية في ماله.

وأما كون ذلك أولى؛ فلأن اعتبار ما له نظير أولى من اعتبار ما لا نظير له، ولا يلزم من عدم وجوب الدية [على العاقلة إهدار دماء الأحرار في الغالب؛ لأنه لا يكاد توجد عاقلة تحمل الدية][1] كلها ولا سبيل إلى الأخذ من بيت المال فتضيع الدماء، وتفوت الحكمة في إيجاب الدية.

فعلى هذا تجب الدية على القاتل[2] بكمالها إن لم تكن عاقلة، وباقيها إن حملت العاقلة بعضها.

(١) ساقط من د.

(٢) في أ: العاقلة.

# فصل [فيما لا تحمله العاقلة]

قال المصنف رحمه الله: (**ولا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون ثلث الدية. ويكون ذلك في مال الجاني حالاً؛ إلا غرة الجنين إذا مات مع أمه فإن العاقلة تحملها مع دية أمه. وإن ماتا منفردين لا تحملها العاقلة لنقصها عن الثلث**).

أما كون العاقلة لا تحمل العمد؛ فلما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحملُ العاقلةُ عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا»[1].

وروي عن ابن عباس موقوفًا عليه[2]. ولم يعرف له مخالف فكان إجماعاً.

ولأن ذلك يتحمله القاتل وقد تقدم دليله في قول المصنف رحمه الله: فإن[3] كان عمداً محضاً ففي مال الجاني[4]. فلم تتحملها العاقلة؛ لأن ذلك المتلف لا يتكرر تحمله.

وأما كونها لا تحمل العبد؛ فلما تقدم من حديث ابن عباس.

ولأن الواجب فيه قيمة تختلف باختلاف صفاته. فلم تحمله العاقلة؛ كسائر القيم.

ولأنه حيوان لا تحمل العاقلة قيمة أطرافه. فلم تحمل الواجب عنه؛ كالفرس.

---

(١) قال ابن الصباغ: لم يثبت متصلا. وإنما هو موقوف على ابن عباس. تلخيص الحبير ٤: ٦١.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٠٤ كتاب الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً..

(٣) في أ: إن.

(٤) ص: ٤٩٢.

وأما كونها لا تحمل الصلح. وهو: أن يدعى عليه القتل فينكره ويصالح المدعي على مال؛ فلما تقدم من حديث ابن عباس.

ولأن ذلك مال ثبت بمصالحته واعترافه.

ولأن ذلك لو حملته العاقلة لأدى إلى أن يصالح بمال غيره ويوجب عليه حقاً بقوله.

وأما كونها لا تحمل الاعتراف. وهو: أن يقر الإنسان على نفسه بجناية خطأ أو شبه عمد؛ فلما تقدم من حديث ابن عباس.

ولأن ذلك لو وجب عليهم لوجب بإقرار غيرهم، ولا يقبل إقرار شخص على غيره.

ولأنه متهم في أن يواطِئ من يقر له بذلك ليأخذ الدية من العاقلة ثم يقاسمهم فيها.

وأما كونها لا تحمل ما دون الثلث؛ فلما روى عمر رضي الله عنه «أنه قضى في الديةِ أن لا يحملَ منها شيء حتى تبلغَ عقل المأمومة».

ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه موجب جنايته وبدل متلفه. فكان عليه؛ كسائر المتلفات والجنايات. تُرك العمل به في الثلث فصاعداً تخفيفاً عن الجاني لكونه كثيراً يجحف به بدليل قول النبي ﷺ: «والثلثُ كثير»[1]. فيبقى فيما عداه على قضية الأصل.

وأما كون دية العمد، والجناية على عبد، وما ثبت بالصلح والاعتراف وما هو دون الثلث غير غرة الجنين إذا مات مع أمه: في مال الجاني؛ فلما تقدم غير مرة

من أن مقتضى الأصل وجوب الجناية على الجاني. تُرك العمل به فيما عدا ذلك لمعنى يختص به. فيبقى فيما ذكر على مقتضى الأصل.

ولأن العمد والثابت بالاعتراف يلزم الجاني لما تقدم في موضعه[1]. فكذا بقية الصور قياساً للبعض على البعض.

وأما كون ذلك حالاً؛ فلأنه بدل متلف. فكان حالاً؛ كقيمة المتلف من المتاع.

وأما كون العاقلة تحمل غرة الجنين؛ فلما روى المغيرة بن شعبة؛ «أن[2] رسول الله ﷺ قضى في الجنينِ بغرة عبدٍ أو أمةٍ على عصبةِ العاقلة»[3].

وأما كونها تحمل مع ذلك دية أمه؛ فلأن القتل خطأ والعاقلة تحمله.

وأما كونها لا تحمل غرة الجنين إذا ماتت الأم[4] منفردة ومات الجنين منفرداً؛ فلأن الواجب في ذلك غرة قيمتها خمس من الإبل، وذلك دون ثلث الدية، والعاقلة لا تحمل ما دون الثلث؛ لما تقدم. ولذلك قال المصنف رحمه الله: لنقصها عن الثلث.

قال: **(وتحمل جناية الخطإ على الحر إذا بلغت الثلث.**

**قال أبو بكر: ولا تحمل شبه العمد ويكون ذلك[5] في مال القاتل في ثلاث سنين.**

**وقال الخرقي: تحمله العاقلة).**

---

(١) ص: ٦٠٢.
(٢) في الأصول: فلأن.
(٣) سبق تخريجه ص: ٥٣٠.
(٤) ساقط من د.
(٥) ساقط من أ.

أما كون العاقلة تحمل جناية الخطإ على الحر إذا بلغت الثلث؛ فلما تقدم من حديث أبي هريرة المذكور أول الباب في حمل العاقلة الدية[1].

وفي تقييده بالخطأ والحر وبلوغ الثلث احتراز عن العمد والعبد وما دون الثلث. وقد تقدم أن ذلك كله لا تحمله العاقلة[2].

وأما كونها لا تحمل شبه العمد على قول أبي بكر؛ فلأنه فيه العمد من وجه. فوجب إلحاقه به.

فإن قيل: وفيه الخطأ من وجه. فلم لا يلحق به؟

قيل: لما كان فيه شبه من الخطأ والعمد ألحق بالعمد في كون الدية على القاتل وبالخطأ في كون ذلك مقسطاً في ثلاث سنين.

وأما كون ذلك يكون على القاتل في ثلاث سنين؛ فلما ذكر.

وأما كونها تحمله على قول الخرقي؛ فلما تقدم أول الباب في قوله: وإن كان شبه عمد.

قال: **(وما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر لكن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم. فيحمل كل إنسان منهم ما يسهل ولا يشق. وقال أبو بكر: يجعل على الموسر نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار[3]. وهل يتكرر ذلك في الأحوال الثلاثة أوْ لا؟ على وجهين)**.

أما كون ما يحمله كل واحد من العاقلة غير مقدر؛ فلأن التقدير من الشرع ولم يرد منه فيه شيء.

---

(١) سبق ذكره وتخريجه ص: ٥٩٥.

(٢) ص: ٦٠٢.

(٣) في أ: وعلى المتوسط ربعاً.

وأما كونه يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم؛ فلأنه لا نص فيه. فوجب الرجوع في تقديره إلى اجتهاد الحاكم؛ كتقدير النفقات.

وأما كون الحاكم يحمل كل إنسان من العاقلة ما يسهلُ ولا يشق على المذهب؛ فلأن التحمل المذكور على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه فلا يخفف عن الجاني بما يثقل على غيره ويجحف به؛ كالزكاة.

ولأن الإجحاف لو كان مشروعاً كان الجاني أحق به؛ لأنه موجب جنايته وجزاء فعله. فإذا لم يشرع في حقه ففي حق غيره أولى.

وأما كونه يجعل على الموسر نصف دينار على قول أبي بكر؛ فلأنه أقل شيء يجب في زكاة الذهب. فكان معتبراً به في حقه.

وأما كونه يجعل على المتوسط ربع دينار على قوله أيضاً؛ فلأن[1] ما دون ذلك لا تقطع فيه لكون اليد لا تقطع فيه.

وذكر المصنف رحمه الله في المغني قول أبي بكر روايةً عن الإمام أحمد.

وأما كون ذلك يتكرر في الأحوال الثلاثة على وجه؛ فلأنه حق يتعلق بالحول على سبيل المواساة. فوجب تكريره بتكرر الحول؛ كالزكاة.

وأما كونه لا يتكرر على وجه؛ فلأن في إيجاب ذلك زيادة على نصف دينار، وذلك إيجاب لزيادة على أقل الزكاة. فيكون مضراً.

فعلى الأول يجب على الموسر من العاقلة دينار ونصف؛ لأن المقدر كمل في الأحوال الثلاثة، وعلى المتوسط ربع دينار لا غير كذلك.

---

(١) في د: فلأنه.

قال: **(ويبدأ بالأقرب فالأقرب. فمتى اتسعت أموال الأقربين لها لم يتجاوزهم، وإلا انتقل إلى من يليهم. فإن تساوى جماعة في القرب وُزّع القدر الذي يلزمهم بينهم)**.

أما كون الحاكم يبدأ بالأقرب فالأقرب مما ذكر؛ فلأنه يُبدأ به في الإرث. فكذلك في العَقْل.

وأما كونه لا يتجاوز الأقربين إذا اتسعت أموالهم للدية؛ فلأنه حق يستحق بالتعصيب. فلم يتجاوز الأقرب؛ كالإرث.

وأما كونه ينتقل إلى من يلي الأقربين [إذا لم تتسع أموالهم؛ فلأن الأقربين][1] لو لم يكونوا موجودين لتعلقت الدية بمن يليهم. فكذا إذا تحمل الأقربون ما وجب عليهم وبقيت بقية.

وأما كون القدر الذي يلزم الجماعة يوزع بينهم إذا تساووا في القرب؛ فلأنه لا مرجح لبعضهم على بعض. فوجب التوزيع؛ كما لو كان الحق لهم.

(١) ساقط من أ.

# فصل [في تأجيل الدية]

قال المصنف رحمه الله: (**وما تحمله[1] العاقلة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه إن كان دية كاملة. وإن كان الواجب ثلث الدية كأرش الجائفة وجب في رأس الحول. وإن كان نصفها كدية اليد وجب في رأس الحول الأول الثلث وباقيه في رأس الحول الثاني. وإن كان دية امرأة أو كتابي فكذلك. ويحتمل أن يقسم في ثلاث سنين. وإن كان أكثر من دية كما لو جنى عليه فأذهب سمعه وبصره لم يزد في كل حول على الثلث**).

أما كون ما تحمله العاقلة يجب مؤجلاً في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه إن كان دية كاملة؛ فلما روي «أن عمرَ وعلياً جعلا ديةَ الخطأ على العاقلةِ في ثلاثِ سنين»[2]. ولا يعرف لهما مخالف فكان إجماعًا.

ولأنه مال يجب على سبيل المواساة. فلم يجب حالاً؛ كالزكاة.

وأما كونه يجب[3] في كل سنة ثلثه؛ فلأنه لا مرجح[4] لبعض السنين على بعض.

---

(١) في أ: الذي تحمل.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٤٢٩) ٥: ٤٠٥ كتاب الديات، الدية في كم تودى؟
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٠٩-١١٠ كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة.

(٣) ساقط من د.

(٤) في أ: ترجيح.

وأما كون ثلث الدية تجب في رأس الحول إذا كان الواجب كذلك كما مثّل المصنف رحمه الله؛ فلأن ذلك قدر ما يجب عليه من الدية الكاملة في رأس الحول الأول. فوجب أن يجب فيه القدر المذكور بالقياس عليه.

وأما كون الثلث من النصف المذكور يجب في رأس الحول؛ فلأنه قدر ما يجب من الدية الكاملة. فوجب؛ لتساويهما في وقت الوجوب.

وأما كون الباقي يجب في رأس الحول الثاني؛ فلأن ذلك محِل القسط الثاني من الدية الكاملة. فوجب أن يكون محِلاً لما ذكر.

وأما كون دية امرأة والكتابي كذلك. أي يجب ثلثاها في رأس الحول الأول، وباقيها في رأس الحول الثاني على المذهب؛ فلأن الواجب فيهما نصف الدية. أشبه دية اليد.

وأما كونه يحتمل أن يقسم ذلك في ثلاث سنين؛ فلأن ذلك دية نفس كاملة. أشبه دية المسلم.

وأما كونه لا يزاد على الثلث في كل حول إذا [كان الواجب أكثر من دية كما مثّل المصنف رحمه الله؛ فلأنه وجب مواساة. فلم يجب في كل حول][1] أكثر من ثلث الدية؛ كالدية الواحدة.

قال: **(وابتداء الحول في الجرح من حين الاندمال، وفي القتل من حين الموت. وقال القاضي: إن لم يسر الجرح إلى شيء فحوله من حين القطع)**.

أما كون ابتداء الحول في الجرح الذي لا يسري من حين الاندمال على المذهب؛ فلأن الدية بدل عن[2] القصاص، والقصاص إنما يكون بعد الاندمال. فكذلك بدله.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) ساقط من أ.

وأما كونه من حين القطع على قول القاضي ؛ فلأنه لو عفى عند القطع على الدية وجبت . فالقطع إذاً مآله إلى الوجوب . فوجب أن يكون ابتداء الحول منه ؛ كحالة الوجوب في القتل .

وأما كونه في الجرح الذي يسري من حين الاندمال ؛ فلأنه قتل .

وأما كونه في القتل من حين الموت ؛ فلأنه حالة الوجوب .

قال: **(ومن مات من العاقلة قبل الحول أو افتقر سقط ما عليه . وإن مات بعد الحول لم يسقط ما عليه)** .

أما كون من مات من العاقلة قبل الحول أو افتقر سقط ما عليه ؛ فلأنه مال يجب في آخر الحول على سبيل المواساة . أشبه الزكاة .

وأما كون من مات بعد الحول لا يسقط ما عليه ؛ فلأنه حق تدخله النيابة لا يملك إسقاطه في حياته . أشبه الدين .

ولأنه وجب عليه لحولان الحول . فلم يسقط ؛ كالزكاة .

قال: **(وعمد الصبي والمجنون خطأ تحمله العاقلة . وعنه : في الصبي العاقل أن عمده في ماله)** .

أما كون عمد الصبي والمجنون خطأ ؛ فلأنهما لا يتحقق منهما كمال القصد . فوجب أن يكون خطأ ؛ كخطأ البالغ .

وأما كون ذلك تحمله العاقلة ؛ فلأنه خطأ ، والعاقلة تحمل الخطأ .

وأما كون عمد الصبي العاقل في ماله في روايةٍ ؛ فلأن عقله يصحح عمده ، والعاقلة لا تحمل العمد .

ولأنه[1] عاقل . أشبه البالغ العاقل .

---

(١) في د: فلأنه.

# باب كفارة القتل

الأصل في كفارة[1] القتل الكتاب والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ومن قَتَل مؤمنًا خطئًا فتحريرُ رقبة مؤمنة﴾ [النساء:٩٢]، وقوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاقٌ فَدِيةٌ مسلمةٌ إلى أهله وتحريرُ رقبة مؤمنة﴾ [النساء:٩٢].

وأما الإجماع فأجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ كفارة.

قال المصنف رحمه الله: **(ومن قتل نفساً محرمة خطأ، أو ما أجري مجراه، أو شارك فيها، أو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً أو حياً ثم مات: فعليه الكفارة. مسلماً كان المقتول أو كافراً، حراً أو عبداً. وسواء كان القاتل كبيراً عاقلاً أو صبياً أو مجنوناً. حراً أو عبداً. ويكفر العبد بالصيام. وعنه: أن على المشتركين كفارة واحدة)**.

أما كون من قتل نفساً محرمة خطأ عليه الكفارة؛ فلما تقدم من قوله تعالى: ﴿ومن قَتَل مؤمنًا خطئًا فتحريرُ رقبة مؤمنة﴾ [النساء:٩٢].

وأما كون من قتلها قتلاً أجري مجرى الخطأ عليه الكفارة؛ فلأن ما أجري مجرى الشيء يثبت فيه حكمه.

[ولأنه أجري مجراه في عدم القصاص. فكذلك يجب أن يجرى مجراه في الكفارة][2].

(١) ساقط من أ.

(٢) ساقط من د.

وأما كون من شارك في قتلها عليه كفارة كاملة على المذهب؛ فلأن الكفارة موجَب قتل الآدمي. فوجب تكميلها على كل واحد من الشركاء؛ كالقصاص.

وأما كون المشتركين عليهم كفارة واحدة على روايةٍ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ومن قتل مؤمنًا خطئًا فتحريرُ رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢]. ومَنْ تتناول الواحد والجماعة.

ولأن الدية لا تتعدد. فكذلك الكفارة.

ولأنها كفارة قتل. فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول؛ ككفارة الصيد الحرَميّ.

وأما كون من ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً أو حياً ثم مات عليه الكفارة؛ فلأنه قتل نفساً محرمة. أشبه قتل الآدمي بالمباشرة.

وأما كون من عليه الكفارة بما ذكر تكون عليه مسلماً كان المقتول أو كافراً محرم القتل؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحريرُ رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢].

ولأن الكافر آدمي مقتول ظلماً. فوجبت الكفارة بقتله؛ كالمسلم.

فإن قيل: ليس في كلام المصنف رحمه الله هنا أن الكافر محرم القتل.

قيل: صدر المسألة فيه: ومن قتل نفساً محرمة فليلحظ ذلك في الكافر.

وأما كونه عليه الكفارة حراً كان المقتول أو عبداً؛ فلعموم قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنًا خطئًا فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢].

ولأن العبد يجب بقتله القصاص في الجملة. فوجب أن يجب بقتله الكفارة؛ كالحر.

ولأنه[1] مؤمن. أشبه الحر.

وأما كونه عليه الكفارة كبيراً كان أو صغيراً[2] عاقلاً كان أو مجنوناً؛ فلأن الكفارة حقٌّ مالي يتعلق بالقتل. فتعلقت بالكبير العاقل وبالصبي والمجنون؛ كالدية.

فإن قيل: كفارة اليمين لا تجب في أموالهما. [فكذا كفارة القتل لا تجب في أموالهما.

قيل: كفارة اليمين تتعلق بالقول ولا قول لهما][3]، وكفارة القتل تتعلق بالفعل. وفعلهما متحقق.

ولأن الفعل قد يتعلق به ما لا يتعلق بالقول. بدليل أن العتق يإحبالهما دون إعتاقهما بقولهما.

وأما كونه عليه الكفارة حراً كان أو عبداً؛ فلدخولهما في الآية.

ولأن العبد تجب عليه كفارة اليمين. فكذا تجب عليه كفارة القتل.

فعلى هذا يكفر بالصيام؛ لأنه لا مال له.

قال: (**وأما القتل المباح كالقصاص والحد وقتل الباغي والصائل فلا كفارة فيه**).

أما كون القتل المذكور لا كفارة فيه؛ فلأنه قتل مأذون فيه، والكفارة لا تجب لمحو المأذون فيه.

فإن قيل: لو وجبت الكفارة للمحو لما وجبت في الخطأ.

قيل: الخطأ لا يوصف بتحريم ولا إباحة؛ لأنه كفعل المجنون والبهيمة. لكن النفس الذاهبة به معصومة محرمة فلذلك وجبت الكفارة فيها.

---

(١) في د: لأنه.
(٢) في أ: صبياً.
(٣) ساقط من د.

وأما قول المصنف رحمه الله: كالقصاص... إلى آخره فبيان لمواضع لا كفارة فيها.

قال: **(وفي قتل العمد وشبه العمد روايتان:**

**إحداهما: لا كفارة فيه. اختارها أبو بكر والقاضي.**

**والأخرى: فيه الكفارة).**

أما كون قتل العمد لا كفارة فيه على روايةٍ اختارها أبو بكر والقاضي؛ فلأنه فعل يوجب القتل. فلا يوجب الكفارة؛ كزنا المحصن.

وأما كونه فيه الكفارة على روايةٍ؛ فلما روى واثلة بن الأسقع قال: «أتيتُ النبي ﷺ بصاحبٍ لنا قد أوجبَ بالقتل. فقال: أعتقوا عنهُ رقبةً يُعتقِ الله بكلِ عضوٍ منها عضواً من النار»[1].

ولأن الكفارة إذا وجبت في قتل الخطأ فلأن تجب في قتل العمد بطريق الأولى.

والأولى هي المشهورة في المذهب لأن الله تعالى ذكر القتل خطأ وأوجب فيه الكفارة. ثم ذكر قتل العمد ولم يوجب فيه كفارة، وذلك يدل على عدم الوجوب.

وروي «أن سويدَ بن الصامت قتلَ رجلاً. فأوجبَ النبي ﷺ القودَ ولم يوجب كفارة».

وروي «أن عمرو بن أمية الضمري قتلَ رجلين كانا في عهدِ النبي ﷺ فوداهُما النبي ﷺ ولم يأمره بكفارة».

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٥٨٢) طبعة إحياء التراث.

وأما حديث وائلة فيحتمل أنه كان خطأ وسماه موجباً؛ لأنه فوّت النفس بالقتل، ويحتمل أنه كان شبه العمد، ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعاً.

وأما شبه العمد فذكر المصنف رحمه الله فيه هنا روايتين.

وقال[1] في المغني: تجب فيه الكفارة ثم قال: ولا أعلم لأصحابنا فيه قولاً. لكن مقتضى الدليل ما ذكرنا؛ لأنه أجري مجرى الخطإ في نفس القصاص، وحمل العاقلة ديته، وتأجيلها في ثلاث سنين فجرى مجراه في وجوب الكفارة.

ولأن القاتل إنما لم يحمل شيئاً من الدية لتحمله الكفارة فلو لم تجب عليه الكفارة تحمل من الدية لئلا يخلو القاتل عن وجوب شيء أصلاً ولم يرد الشرع بهذا.

إذا علم مجموع كلام المصنف رحمه الله هنا وفي المغني اقتضى أمرين:

أحدهما: أن حكاية الروايتين في شبه العمد وقعت هنا سهواً.

وثانيهما[2]: أن القول بالوجوب فيه مأخوذ من الدلالة لا من النقل. وفيه نظر لأن المسألة منقولة في المستوعب وفي غيره من كتب الأصحاب. لكن المصنف رحمه الله احترز عن ذلك حيث قال: لا أعلم فإن ذلك نفي لعلمه لا لوجود المسألة. على أن نفي علمه يدل على نفي الوجود؛ لأنه إمام حبر ربما خفي ذلك عليه وقت ذكر ذلك، وقال:[3] لا أعلم عجلة لا نكرا.

---

(١) في د: قال.

(٢) في أ: وثانيها.

(٣) في أ: لو قال.

# باب القسامة

والأصل في القسامة ما روي عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج «أن مُحيّصة بن مسعود وعبدا الله بن سهل انطلقا إلى خيبر. فتفرقا في النخيل. فقُتل عبدا الله بن سهل. فاتهموا اليهود. فجاءَ أخوه عبدالرحمن وابنا عمه حويصةَ ومحيصةَ إلى النبي ﷺ. فتكلم عبدالرحمن في أمر أخيه وهو أصغرُهم. فقال النبي ﷺ: كبّر كبّر. فتكلما في أمر صاحبهما. فقال رسول الله ﷺ: يُقسم خمسونَ منكم على رجلٍ منهم فيدفع إليكم برمّته. فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهودُ بأيمان خمسين منهم. قالوا: يا رسول الله! قومٌ كفارٌ ضلال. قال: فوداه رسول الله ﷺ من قِبَله»[1] متفق عليه.

قال المصنف رحمه الله: **(وهي: الأيمان المكررة في دعوى القتل. ولا تثبت إلا بشروط أربعة: أحدها: دعوى القتل. ذكراً كان المقتول أو أنثى، حراً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً. فأما الجراح فلا قسامة فيه)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهي الأيمان المكررة[2] في دعوى[3] القتل؛ فبيان لمعنى القسامة شرعاً.

قال القاضي: الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة هي القسامة.

وفي اللغة: هي القوم الذين يحلفون . سُموا باسم المصدر ، وذلك أن القسامة مصدر أقسم قسامة وقسماً . والمصدر قد يسمى به ومنه رجل عدل ورضي .

وأما كون القسامة لا تثبت إلا بشروط أربعة ؛ فلما يأتي ذكره في كل واحد منها .

وأما كون أحد الشروط دعوى القتل ؛ فلأن الأصل فيها حديث محيصة وحويصة ، وذلك فيه دعوى القتل .

ولأن كل حق لآدمي لا يثبت لشخص إلا بعد دعواه أنه له ، والقتل من الحقوق . فوجب أن يندرج تحت ذلك .

وأما قول المصنف رحمه الله: ذكراً كان المقتول أو أنثى ، حراً أو عبداً ، مسلماً أو ذمياً فراجع إلى أصل القسامة ليعلم أن القسامة تجري في ذلك كله : أما كونها تجري في الذكر ؛ فلما تقدم من الحديث .

وأما كونها تجري في الأنثى ؛ فلأن القصاص يجري فيها . فشرعت القسامة فيها ؛ كالذكر .

وأما كونها تجري في الحر والمسلم ؛ فلما تقدم من الحديث .

وأما كونها تجري في العبد والذمي ؛ فلأن قتل العبد والذمي يوجب القصاص في المماثل له . فأوجب القسامة في ذلك ؛ كالحر والمسلم .

فإن قيل: ظاهر إطلاق المصنف رحمه الله القسامة في قتل العبد والذمي من غير تقييد بكون المدعى عليه القتل مماثلاً أو غير مماثل يدل على القسامة مطلقاً .

قيل: قال في المغني: إن كان مماثلاً له شرعت القسامة وقد تقدم دليله، وإن كان غير مماثل[1] له فلا قسامة [فيه في ظاهر كلام الخرقي؛ لأن القسامة تكون فيما يوجب القود.

وقال القاضي: تشرع القسامة][2]؛ لأنه قتل آدمي يوجب الكفارة. فشرعت القسامة فيه؛ كقتل الحر المسلم.

ولأن ما كان حجة في قتل [الحر المسلم كان حجة في قتل][3] العبد والذمي؛ كالبينة. ثم قال: على الوجه الصحيح الأول.

ولنا أنه قتل لا يوجب القصاص. [أشبه البهيمة. ولا يلزم من شرعها فيما يوجب القصاص][4] شرعها مع عدمه. بدليل أن العبد لو اتهم بقتل سيده شرعت القسامة إذا كان[5] القتل موجباً للقصاص، ولم يشرع إذا لم يكن كذلك.

وأما كون الجراح لا قسامة فيها[6]؛ فلأن القسامة تثبت في النفس لحرمتها. فاختصت؛ كالكفارة.

ولأنها تثبت حيث كان المجني عليه لا يمكنه[7] التعبير عن نفسه ولا عن قاتله، وهذا مفقود في الجراح.

قال: (**الثاني: اللَّوْث. وهو: العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر، وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر في ظاهر المذهب.**

---

(١) في أ: وإن اعتبر مماثلاً.
(٢) ساقط من أ.
(٣) ساقط من د.
(٤) ساقط من د.
(٥) ساقط من د.
(٦) في د: فيه.
(٧) في أ: المجني عاقلاً يمكنه.

**وعنه: ما يدل على أنه ما يغلب على الظن صحة الدعوى كتفرق[1] جماعة عن قتيل، ووجود قتيل عند من معه سيف ملطخ بدم وشهادة جماعة ممن لا يثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان ونحو ذلك. فأما[2] قول القتيل: فلان قتلني فليس بلوث).**

أما كون الثاني من شروط القسامة: اللَّوْث؛ فلأن الحديث الدال على مشروعية القسامة حديث حويصة ومحيصة، واللوث فيه موجود. فوجب أن لا يتعدى إلى من لا لوث فيه.

وأما كون اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه القتل؛ كما بيْن الأنصار ويهود خيبر، وبين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب، وما بين أهل البغي والعدل، وما بين الشرطة واللصوص؛ فلأن مقتضى الدليل أن لا تشرع القسامة. تُرك العمل به في العداوة الظاهرة لقصة حويصة ومحيصة. إذ العداوة [بين الأنصار وأهل خيبر ظاهرة. فوجب أن يبقى عدم مشروعيتها في غير العداوة][3] الظاهرة على مقتضى الدليل.

وأما كون اللوث ما يغلب على الظن صحة الدعوى على روايةٍ؛ فلأن غلبة الظن مُنزّلة مَنزلة العلم في كثير من المواضع. فلأن تنزل منزلة العداوة الظاهرة بطريق الأولى.

وأما قول المصنف رحمه الله: كتفرق[4] جماعة عن قتيل منها؛ فلأن ذلك مما يغلب على الظن كون القاتل أحدهم أو كلهم.

---

(١) في أ: دعوى كتفريق.
(٢) في أ: وأما.
(٣) ساقط من د.
(٤) في أ: كتفريق.

وأما كون وجود قتيل عند من معه سيف ملطخ بدم منها؛ فلأن ذلك مما يغلب على الظن كون من معه السيف المذكور هو القاتل.

وأما كون شهادة جماعة ممن لا يثبت القتل بشهادتهم كالنساء والصبيان وما أشبه ذلك منها؛ فلأن ذلك مما يغلب على الظن صدق المدعي.

وأما كون[1] قول القتيل: فلان قتلني ليس بلوث؛ فلأن النبي ﷺ قال: «لو يُعطى الناسُ بدعواهُم[2] لادّعى رجالٌ دماءَ قومٍ وأموالهم»[3].

ولأنه ادعى حقاً لنفسه. فلم يقبل قوله فيه؛ كسائر الحقوق.

ولأن اللوث: إما العداوة الظاهرة، أو غلبة الظن بصحة الدعوى. ولم يوجد واحد منهما في قول القتيل: فلان قتلني. بل الحاصل من قوله غلبة الظن بعدم صحة الدعوى؛ لما في قوله من التهمة.

قال: **(ومتى ادعى القتل مع عدم اللوث عمداً فقال الخرقي: لا يحكم له بيمين ولا غيرها، وعن أحمد: أنه يحلف يميناً واحدة. وهي الأولى. وإن كان خطأ حلف يميناً واحدة)**.

أما كون المدعي لما ذُكر مع ما ذكر لا يحكم له بيمين على قول الخرقي؛ فلأن المدعى به مما لا يجوز بذله. فلم يجب فيه يمين؛ كالحدود.

[ولأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول. فلم يستحلف فيها؛ كالحدود][4].

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: بدعاويهم. وفي د زيادة كلمة: جميعاً.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٧٧) ٤: ١٦٥٦ كتاب التفسير، باب: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله...﴾. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١) ٣: ١٣٣٦ كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.

(٤) ساقط من د.

وأما كونه لا يحكم له بغير اليمين ؛ فلأن من شروط القسامة المرتب عليها القتل أو الدية وجود اللوث ، وهو منتف هاهنا .

وذكر المصنف رحمه الله في المغني ما ذكره الخرقي رواية .

وأما كون المدعى عليه يحلف على ما روي عن الإمام أحمد ؛ فلعموم قوله عليه السلام: « ولكن اليمينَ على المدَّعَى عليه »[1] .

[وأما كون اليمين واحدة ؛ فلأن قوله عليه السلام: « ولكن اليمينَ على المدَّعَى عليه »][2] : ظاهر في أنها يمين واحدة . وذلك من وجهين:

أحدهما: أنه وحد اليمين . فتنصرف إلى واحدة .

وثانيهما: أنه لم يفرق في اليمين المشروعة . فيدل على التسوية بين المشروعة في الدم والمال .

ولأنها يمين يعضدها الظاهر والأصل . فلم تغلظ ؛ كسائر الأيمان .

وأما كون الأولى ذلك ؛ فلأن قوله عليه السلام: « لو يُعطى الناسُ بدعواهم[3] لادّعَى قومٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم »، و « لكن اليمينَ على المدَّعَى عليه » : ظاهر في إيجاب اليمين لوجهين:

أحدهما: عموم اللفظ فيه .

والثاني: أن النبي ﷺ ذكره في صدر الخبر بقوله: « لادّعى قومٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم » . ثم عقبه بقوله: « ولكن اليمينَ على المدَّعَى عليه » فيعود إلى المذكور في الحديث ولا يجوز إخراجه منه إلا بدليل أقوى منه .

ولأنها دعوى في حق الآدمي . فيستحلف فيها ؛ كدعوى المال .

---

(١) تكملة للحديث السابق وقد سبق تخريجه ص: ٦٢٠.

(٢) ساقط من د.

(٣) في أ: بدعاويهم.

ولأنها[1] لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها. فيجب اليمين فيها؛ كالأصل.

وأما كونه يحلف يميناً واحدة[2] إذا كان خطأ؛ فلأن النكول هنا يُقضى به؛ لأن موجبه مال. بخلاف القصاص.

قال: **(الثالث: اتفاق الأولياء في الدعوى. فإن ادعى بعضهم وأنكر بعض لم تثبت القسامة)**.

أما كون الثالث من شروط القسامة اتفاق جميع الأولياء على[3] الدعوى؛ فلأنه دعوى قتل. فاشترط اتفاق جميع الأولياء في الدعوى فيها[4]؛ كالقصاص في غير القسامة.

وأما كونها لا تثبت إذا ادعى بعض الأولياء وأنكر بعض؛ فلأن شرطها اتفاق جميع الأولياء لما تقدم، ولم يوجد.

ولأن الإنكار أبلغ من عدم الدعوى. فإذا لم تثبت إلا مع اتفاق الجميع فيها. فلئلا تثبت مع إنكار البعض بطريق الأولى.

قال: **(الرابع: أن يكون في المدعين رجال عقلاء. ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة عمداً كان القتل أو خطأ)**.

أما كون الرابع من شروط القسامة أن يكون في المدعين رجال؛ فلأن الدال عليها حديث خيبر، [وفيه أن النبي ﷺ قال: «يقسمُ خمسون رجلاً منكم»[5]][6].

---

(١) في د: ولو أنها.
(٢) ساقط من أ.
(٣) في أ: في.
(٤) سقط لفظي: في الدعوى من د.
(٥) سبق تخريجه ص: ٦١٦.
(٦) ساقط من أ.

ولأن أيمان[1] القسامة حجة يثبت بها قتل العمد. فاعتبر كونها من رجال؛ كالشهادة.

وأما كون النساء لا مدخل لهم في القسامة؛ فلأن النبي ﷺ لم يذكر النساء في الحديث المتقدم.

ولأن القسامة حجة موجبها القتل. فلم تسمع من النساء؛ كالشهادة.

ولأن الجناية المدّعاة التي تجب القسامة عليها هي القتل، ولا مدخل للنساء في إثباته.

وأما كون الصبيان والمجانين لا مدخل لهم فيها؛ فلأن الأيمان في القسامة حجة للخالف، والصبي والمجنون لا يثبت بقولهما حجة، ولو أقرا على أنفسهما لم يقبل. فلئلا يقبل قولهما في حق غيرهما بطريق الأولى.

وأما كونهم لا مدخل لهم فيها عمداً كان القتل أو خطأ؛ فلأن الخطأ أحد القتلين. أشبه الآخر.

فإن قيل: الخطأ يثبت المال، وللنساء في ثبوت المال مدخل.

قيل: المال يثبت ضمناً لثبوت القتل، ومثل ذلك لا يثبت بالنساء. دليله ما لو ادعى رجل زوجية امرأة بعد موتها ليرثها فأقام رجلاً وامرأتين فإنه لا يقبل لكون المال إنما يثبت ضمناً لثبوت النكاح. فكذا هاهنا يجب أن لا يكون للنساء مدخل في القسامة في الخطأ؛ لأن المال إنما يثبت ضمناً لثبوت القتل.

**قال: (فإن كانا اثنين أحدهما غائب أو غير مكلف فللحاضر المكلف أن يحلف ويستحق نصيبه من الدية. وهل يحلف خمسين يميناً أو خمساً وعشرين؟ على وجهين. وإذا قدم الغائب أو بلغ الصبي حلف خمساً وعشرين وله بقيتها).**

(١) ساقط من أ.

أما كون الحاضر له أن يحلف ويستحق نصيبه من الدية ؛ فلأن القسامة حق له ولغيره . فغيبة صاحبه لا تمنعه من حلفه واستحقاق نصيبه ؛ كالمال المشترك بين الاثنين .

وأما كونه يحلف خمسين يميناً على وجهٍ ؛ فلأن الحكم لا يثبت إلا بالبينة الكاملة ، ولذلك لو ادعى أحدهما دَيناً لأبيهما لم يستحق نصيبه منه إلا بالبينة المثبتة لجميعه .

ولأن الخمسين في القسامة كاليمين الواحدة في سائر الحقوق ، ولو ادعى مالاً له شركة له به شاهد يحلف يميناً كاملة . كذلك هذا .

وأما كونه يحلف خمساً وعشرين على وجه ؛ فلأن الجميع لو كانوا حضوراً لم يلزمه أكثر من قسطه من الأيمان . [فكذا إذا غاب بعضهم ؛ كما في سائر الحقوق .

ولأنه لا يستحق أكثر من قسطه من الدية . فلا يلزمه أكثر من قسطه من الأيمان][1] .

وأما كون الغائب إذا حضر و الصبي إذا بلغ يحلف خمساً وعشرين يميناً ؛ فلأنه يبني على أيمان أخيه المتقدمة .

وأما كون من حلف منهما له بقية الدية ؛ فلأن ذلك موجَب أيمانه .

قال: (**وذكر الخرقي من شروط القسامة: أن تكون الدعوى عمداً توجب القصاص إذا ثبت القتل ، وأن تكون الدعوى على واحد . وقال غيره: ليس بشرط ، لكن إن كانت الدعوى عمداً محضاً لم يقسموا إلا على واحد معين ويستحقون دمه ، وإن كانت خطأ أو شبه عمد فلهم القسامة على جماعة معينين ويستحقون الدية**) .

(١) ساقط من د.

أما كون القسامة من شروطها: أن تكون الدعوى عمداً توجب القصاص إذا ثبت القتل، وأن تكون الدعوى على ما ذكر الخرقي: أما كون الدعوى عمداً؛ فلأن اللوث من شروط القسامة وفاقاً على ما مر من الخلاف، ولا يتحقق إلا في العمد؛ لأن الخطأ يصدر من غير قصد. فيستوي فيه العدو وغيره، وإذا كان كذلك صار الخطأ في المعنى كالعمد الذي لا لوث فيه ولا قسامة فيه. فكذا ما هو في معناه.

وأما كون العمد يوجب القصاص إذا ثبت القتل؛ فلأن الغرض من القسامة في العمد القصاص. فإذا لم تكن موجبة له كدعوى قتل المسلم الكافر لم يوجد الغرض المذكور.

وأما كون الدعوى على واحد؛ فلأن المثبت للقسامة الحديث المتقدم وفيه: «يحلفُ خمسونَ منكم على رجلٍ منهم فيدفعُ برمّتِه»[1].

وأما كون العمد ليس من شروط القسامة على قول غيره؛ فلأن القسامة حجة. فوجب أن يثبت بها الخطأ كالعمد قياساً على البينة. والجامع بينهما كون كل واحدة منهما مثبتة للحق.

فعلى هذا إن كانت الدعوى عمداً محضاً لم يقسموا إلا على واحد معيّن ويستحقون دمه؛ لأن في حديث سهل: «يحلفُ خمسونَ منكم على رجلٍ منهم فيدفعُ برمّتِه»[2]. وإن كانت خطأ أو شبه عمد فلهم القسامة على جماعة معينين؛ لأن موجبها المال. فصحت على الجماعة؛ كاليمين على المال. ويستحقون الدية على المدعى عليهم؛ لأن ذلك موجب القسامة من قتل الخطأ وشبه العمد.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٦١٦.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦١٦.

# فصل [في كيفية القسامة]

قال المصنف رحمه الله: (**ويُبدأ في القسامة بأيمان المدعين. فيحلفون خمسين يميناً. ويختص ذلك بالوارث. فتقسم الأيمان بين الرجال منهم على قدر ميراثهم. فإن كان الوارث واحداً حلفها، وإن كانوا جماعة قسمت عليهم على قدر ميراثهم. فإن كان فيها كسر جبر عليهم؛ مثل: زوج وابن يحلف الزوج ثلاث عشرة يميناً والابن ثمانية[1] وثلاثين. وإن خلف ثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبع عشرة يميناً. وعنه: يحلف من العصبة الوارث منهم وغير الوارث خمسون رجلاً على كل واحد منهم يميناً**).

أما كون القسامة يُبدأ فيها بأيمان المدعين؛ فلأن النبي ﷺ بدأ بأيمانهم في حديث سهل بن أبي حثمة فقال لحويصة ومحيصة وعبدالرحمن: «يحلفُ خمسونَ منكم فقالوا: أمرٌ لم نشهده كيفَ نحلف؟ قال: فتبرئكمْ يهودُ بأيمان خمسينَ منهم»[2].

فإن قيل: يرد على ذلك أمران:

أحدهما: الكلام في حديث سهل بما روى أبو داود بإسناده أن محمد بن إبراهيم قال: «وايمُ الله! ما قالَ رسولُ الله ﷺ احلفوا على ما لا علمَ لكم به

(١) في أ: عشر والابن ثمانياً.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦١٦.

ولكنه كتبَ إلى يهودَ حين كلمه الأنصار فكتبوا يحلفونَ با لله ما قتلـوهُ ولا يعلمـونَ له قاتلاً»[1].

وثانيهما: أنه ينبغي أن يبدأ بأيمان المدعى عليهم لأمور:

أحدهـا: قولـه عليـه السـلام: «ولكـن اليمـين علـى المدعـى عليـه»[2]. رواه مسلم.

وثانيها[3]: ما روي عن سليمان بن يسار عـن رجـال مـن الأنصـار «أن النبي ﷺ قال ليهودَ وبدأ بهم: يحلفُ منكم خمسونَ رجلاً فأبَوْا. فقال للأنصار: احلفُـوا واستحقُّوا. قالوا: نحلفُ على الغيـبِ يـا رسـول ا لله! [فجعلَهـا رسـولُ ا لله ﷺ][4] على اليهود؛ لأنه وُجدَ بين أظهُرهم[5]»[6]. رواه أبو داود.

وثالثها: أن اليمين في القسامة يمين في دعوى. فكانت كسائر الدعاوي.

قيل: أما الكلام في حديث سهل فلا يصح لوجوه:

أحدها: أنه نفي فلا يرد به قول المثبت[7].

وثانيها: أن سهلاً من أصحاب رسول ا لله ﷺ شاهَدَ القصة وعرفها حتى أنه

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٢٥) ٤: ١٧٩ كتاب الديات، باب: في ترك القود بالقسامة.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦٢٠.

(٣) في أ: وثانيهما.

(٤) ساقط من د.

(٥) في د: يؤخذ من أظهرهما.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (٤٥٢٦) ٤: ١٧٩ كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة.

(٧) في أ: للمصنف.

قال: « ركضتني[1] ناقةٌ من تلكَ الإبل »[2]. وغيره لم يره، وما ذكر عن أحد ولا حضر القصة، وإنما يقول برأيه[3] وظنه.

وثالثها: أن حديث سهل مخرج في الصحيحين متفق عليه، وحديث محمد بن إبراهيم ليس كذلك.

وأما قوله عليه السلام: « ولكن اليمينَ على المدَّعَى عليه »[4]: فالمراد به غير هذه القصة لأن أوله يدل على أن الناس لا يعطون بدعواهم. ثم لو قدر دلالته على هذه القضية[5] فهي دلالة من جهة العموم، وحديث سهل يدل بجهة الخصوص، والخاص يقدم على العام. على أنه قد روي: « البينةُ على المدعي واليمينُ على من أنكرَ إلا في القسامة »[6]، وذلك زيادة من عدل. فوجب قبولها.

وأما حديث سليمان بن يسار فلا يصلح معارضاً لحديث سهل؛ لأنه عزاه إلى رجال من الأنصار ولم يذكر لهم صحبة ثم هو مخالف لحديث سهل من وجه آخر وهو أن رسول الله ﷺ جعل الدية على اليهود.

وأما قياس يمين القسامة على سائر الدعاوي فلا يصح؛ لأنها خالفت ذلك في أشياء. على أن من الدعاوي ما يبدأ فيه بيمين المدعي كأيمان اللعان. فوجب إلحاق أيمان القسامة به؛ لأن بينهما اشتراكاً خاصاً هو تكرر الأيمان فيهما[7].

---

(١) في د: وكصتني

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٧٩١) ٥: ٢٢٧٥ كتاب الأدب، باب إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٦٩) ٣: ١٢٩٢ كتاب القسامة، باب القسامة.

(٣) في د: وغيره لم ير وأما ما ذكر عن أحد ولا حضر القصة وإنما يقول رأيه.

(٤) سبق تخريجه ص: ٦٢٠.

(٥) في أ: القصة.

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه (٥٢) ٤: ٢١٨.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٢٣.

(٧) في أ: تكرير الأيمان فيها.

وأما كون المدعين يحلفون خمسين يميناً ؛ فلما تقدم من الأحاديث الصحيحة ؛ كحديث سهل وغيره .

ولأن الإجماع منعقد على ذلك .

وأما كون ذلك يختص بالوارث على المذهب ؛ فلأن أيمان القسامة أيمان في دعوى . فلم تشرع في حق غير الوارث ؛ كسائر الأيمان .

وأما كون الأيمان تقسم بين الرجال منهم ؛ فلأن النبي ﷺ إنما خاطب بذلك الرجال .

وأما كونه[1] يقسم بينهم على قدر ميراثهم ؛ فلأن موجَبها إذا كان الدية يُقَسّم كذلك . فكذلك يجب أن[2] تقسم هي .

وأما كون الوارث إذا كان واحداً يحلفها كلها ؛ فلأنه قائم مقام الجماعة في استحقاق الدية . فكذلك يجب أن يقوم مقامهم في الأيمان .

وأما كونهم إذا كانوا جماعة تقسم بينهم على قدر ميراثهم ؛ فلما تقدم .

وأما كون الأيمان تجبر إذا كان فيها كسر كما مثّل المصنف رحمه الله من الزوج والابن ؛ فلأن تكميل الخمسين واجب ، ولا يمكن تبعيض اليمين ولا حلف بعض دون بعض . فوجب تكميل اليمين المكسورة ؛ لتحصل الخمسون الواجبة .

وأما كون الجبر في حق[3] كل واحد ؛ فلأنه لا مزية لأحد على أحد .

وأما كون الزوج يحلف من الخمسين ثلاثة عشر يميناً ؛ لأن له الربع فيكون عليه ربع الأيمان وهو اثني عشر ونصف . ثم يكمل ذلك بنصف لما تقدم . فيصير ثلاثة عشرة .

---

(١) في أ: كونهم.
(٢) ساقط من أ.
(٣) ساقط من د.

وأما كون الابن يحلف ثمانية[1] وثلاثين؛ فلأن عليه سبعاً وثلاثين يميناً ونصف. ثم يكمل ذلك بنصف فيصير ثمانياً وثلاثين.

وأما كون من خلّف ثلاثة بنين يحلف كل واحد منهم سبع عشرة يميناً؛ فلأن [على كل ابن ثلث الأيمان ستة عشر يميناً وثلثين ثم يكمل ذلك بثلث يمين فيصير][2] على كل واحد سبع عشرة[3].

وأما كون غير الوارث من العصبة يحلف كل واحدٍ منهم خمسون رجلاً على رواية؛ فلأن النبي ﷺ قال للأنصار: «يحلفُ خمسونَ منكم»[4] مع علمه أنه لم يكن لعبدا لله بن سهل منهم خمسون رجلاً وارثاً؛ لأنه لا يرثه إلا أخوه أو من هو في درجته أو أقرب منه نسباً.

ولأنه خاطب بذلك ابني عمه وهما غير وارثين.

قال: **(فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرئ. وإن لم يحلف المدعون ولم[5] يرضوا بيمين المدعى عليه فداه الإمام من بيت المال)**.

أما كون المدعى عليه يحلف خمسين يميناً ويبرأ إذا لم يحلف المدعون؛ فلأن النبي ﷺ قال في حديث سهل: «فتبرئكم يهودُ بأيمان خمسينَ منهم»[6]. أي[7] يبرؤون منكم بذلك.

وفي لفظ قال: «فيحلفونَ خمسينَ يميناً ويبرؤونَ من دمه»[8].

---

(١) في أ: ثمانياً.
(٢) ساقط من د.
(٣) في د: عشرة إلا ثلث.
(٤) سبق تخريجه ص: ٦١٦.
(٥) في أ: يحلفوا ولم.
(٦) سبق تخريجه ص: ٦١٦.
(٧) في د: أن.
(٨) أخرجه أحمد في مسنده (١٦١٤٠) ٤: ٣.

وعن الإمام أحمد: يحلفون ويغرمون الدية « لأن عمر رضي الله عنه قضى بالديةِ مع اليمين » .

والأول أولى ؛ لما ذكر .

ولأنه ثبت أن النبي ﷺ لم يغرم اليهود الدية .

ولأن أيمان القسامة أيمان مشروعة في حق المدعى عليه . فوجب أن يبرأ بها[1] المدعى عليه ؛ كسائر الأيمان .

وأما قضاء عمر رضي الله عنه فإنما قضى به على أهل المحلة ، وليس ذلك مذهباً لأحمد .

وأما كون الإمام يفديه من بيت المال إذا لم يحلف المدعون و لم يرضوا بيمين المدعى عليه ؛ فـ « لأن أولياءَ عبدالله بن سهل لم يحلفوا و لم يرضوا بأيمانَ اليهود . فوداهُ رسولُ الله ﷺ بمائةٍ من إبلِ الصدقة »[2] متفق عليه .

فإن قيل: فقد جاء أنه وداه من عنده .

قيل: يحمل ذلك على ما تقدم ؛ لأن إبل الصدقة عنده . بخلاف العكس .

قال: **(فإن طلبوا أيمانهم فنكلوا لم يحبسوا . وهل تلزمهم الدية ، أو تكون في بيت المال ؟ على روايتين)** .

أما كون المدعى عليهم لا يحبسون إذا نكلوا عن اليمين ؛ فلأنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه[3] . فلم يحبس عليها ؛ كسائر الأيمان .

---

(١) ساقط من أ.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦١٦.

(٣) في د: عليهم.

وعن الإمام أحمد: يحبسون حتى يحلفون[1]؛ لأنها دعوى فحبس فيها بالنكول؛ كالمال.

وأما كون الدية[2] تلزمهم على روايةٍ؛ فلأن النبي ﷺ جعلها على اليهود في حديث سليمان بن يسار لما أبو أن يحلفوا[3].

ولأنه حكم يثبت بالنكول. فثبت في حق الناكل؛ كسائر الدعاوي.

وأما كونها تكون في بيت المال على روايةٍ؛ فلأنهم امتنعوا عن اليمين. أشبه المدعين[4] إذا لم يرضوا بيمين المدعى عليه.

إذا علم الاختلاف في الدية والاقتصار على لزومها مشعر بأن القصاص لا يلزم بالنكول وصرح به في المغني وعلله بأنه حجة ضعيفة. فلم يستحق به الدم؛ كالشاهد واليمين.

---

(١) في أ: يحلفوا.

(٢) في أ: النساء.

(٣) سبق ذكره وتخريجه ص: ٦٢٧.

(٤) في د: يمين المدعين.

# كتاب الحدود

الحدود جمع حد. والحد في اللغة: المنع، ومنه قيل للبواب حداد؛ لأنه يمنع من دخول الدار.

وفي الشرع: عبارة عن عقوبة مخصوصة.

فإن قيل: لم سميت العقوبة في الشرع حداً؟

قيل: لأنها تمنع من الدخول في المعاصي المختصة بها.

قال المصنف رحمه الله: **(لا يجب الحد إلا على بالغ عاقل عالم بالتحريم)**.

أما كون الحد لا يجب على غير بالغ عاقل؛ فلأن النبي ﷺ قال: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاث: عن الصبيِّ حتى يبلُغ، وعن المجنون حتى يُفيق، وعن النائمِ حتى يستيقظ»[1].

وأما كونه لا يجب على غير عالم بالتحريم؛ فلأن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا: «لا حَدَّ إلا على من عَلِمَه»[2].

ولأن الحد يدرأ بالشبهة، والجهل شبهة.

وأما كونه يجب على بالغ عاقل عالم بالتحريم؛ فلعموم النصوص المقتضية لوجوبه السالمة عن معارضة ما تقدم ذكره.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٣) ٤: ١٤١ كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٢٣) ٤: ٣٢ كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٣٦٤٣) ٧: ٤٠٣ كتاب الطلاق، باب لا حد إلا على من علمه. نحوه.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٣٩ كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. نحوه.

قال: **(ولا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه؛ إلا السيد فإن له إقامة الحد بالجلد خاصة على رقيقه القن. وهل له القتل في الردة، والقطع في السرقة؟ على روايتين. ولا يملك إقامته على مكاتبه، ولا على من بعضه حر، ولا على أمته المزوجة)**.

أما كون الحد لا يجوز أن يقيمه غير الإمام أو نائبه أو سيده فلأن[1] الإقامة تفتقر إلى ثبوت واجتهاد ونظر، وذلك مفقود فيمن ذكر.

فإن قيل: ما ذكر موجود في السيد، وهو يقيمه.

قيل[2]: خرج من ذلك السيد لما يأتي فيبقى فيما عداه على مقتضاه.

وأما كونه يجوز أن يقيمه؛ فـ« لأن النبي ﷺ كان يقيمه »، وكذلك الخلفاء بعده.

وأما كونه يجوز لنائب الإمام أن يقيمه؛ فلأن أنيساً رجم امرأة بطريق النيابة عن النبي ﷺ[3].

ولأن نائب الإمام في غير ما ذكر كالإمام. [فكذلك يجب أن يكون فيما ذكر. قياساً للبعض على البعض.

ولأن نواب الإمام][4] يقيمون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير.

وأما كون السيد له إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن؛ فلأن النبي ﷺ قال: «إذا زنتْ [أمةُ أحدكم فاجلدُوها، ثم إن زنتْ فاجلدُوها، ثم إن زنتْ][5]

---

(١) في أ: فإن.

(٢) في د: على.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٥) ٢: ٩٧١ كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٧) ٣: ١٣٢٥ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(٤) ساقط من أ.

(٥) ساقط من أ.

فاجلدُوها، ثم بيعوها ولو بضَفِير»[1]، ولعموم قوله عليه السلام: «أَقيموا الحدَّ على ما ملكتْ أيمانكم»[2].

وأما كونه له قتله في الردة وقطعه في السرقة على روايةٍ؛ فلعموم الحديث المذكور.

ولأنه روي عن حفصة «أنها قَتَلَتْ أمةً لها سَحَرَتْها»[3]، و«عمرُ قطعَ عبداً له سَرق»[4].

وأما كونه ليس له ذلك؛ فلأن الجلد ضرب، والسيد له ضرب عبده؛ لإصلاحه. والقتل والقطع ليس كذلك. فوجب أن لا يقيمه إلا الإمام أو نائبه؛ كالحر.

وأما كونه لا يملك إقامته على مكاتبه؛ فلأنه معه كالأجنبي.

وأما كونه لا يملك إقامته على من بعضه حر؛ فلأنه ليس له ولاية على كله، والحد تصرّف في الكل.

وأما كونه لا يملك إقامته على أمته المزوجة؛ فلأن في الحديث المذكور: «فإن كانت مزوَّجة فليرفعه إلى الحاكم».

ولأن أحكام الملك نقصت[5] بالتزويج بها. بل إنه يجب على الزوج نفقتها مدة إقامتها عنده وفطرتها.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٤٧) ٦: ٢٥٠٩ كتاب المحاربين، باب إذا زنت الأمة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٣) ٣: ١٣٢٩ كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٧٣) ٤: ١٦١ كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١٤) ٢: ٦٦٣ كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده (٢٦٩) ٢: ٨٣ كتاب الحدود، باب في حد السرقة. عن ابن عمر.

(٥) ساقط من د.

قال: **(وإن كان السيد فاسقاً أو امرأة فله إقامته في ظاهر كلامه . ويحتمل أن لا يملكه)** .

أما كون السيد إذا كان فاسقاً له إقامة الحد على ظاهر كلام الإمام أحمد ؛ فلأن إقامة السيد لذلك ولاية مستفادة بالملك . فلا ينافيها الفسق ؛ كولاية نكاحها .

وأما كونه يحتمل أن لا يملكه ؛ فلأن السيد أحد من يملك الإقامة . فاشترط فيه العدالة ؛ كالإمام .

وأما كونه إذا كان[1] امرأة لها ذلك على ظاهر كلام الإمام أحمد ؛ فلأن السيد إنما يملك ذلك بالملك ، وهو موجود في المرأة .

وأما كونها يحتمل أن لا تملكه ؛ فلأنها في مظنة الدين . أشبهت الفاسق .

قال: **(ولا يملكه المكاتب . ويحتمل أن يملكه)** .

أما كون المكاتب[2] لا يملك إقامة الحد على رقيقه على المذهب ؛ فلأنه ليس من أهل الولاية .

ولأن ملكه على عبده ناقص ، ولذلك لا تجب عليه الزكاة .

وأما كونه يحتمل أن يملكه ؛ فلأن إقامة الحد في حق السيد مستفادة بالملك . فملكه المكاتِب ؛ كسائر تصرفاته .

قال: **(وسواء ثبت ببينة أو إقرار . وإن ثبت بعلمه فله إقامته . نص عليه . ويحتمل أن لا يملكه كالإمام)** .

أما كون الثبوت بالبينة والإقرار في إقامة السيد الحد سواء ؛ فلأن كل واحد منهما حجة في ثبوت الزنى . فوجب أن لا يختلف حال السيد فيه . فلهذا للسيد أن

---

(١) في د: كانت.

(٢) في أ: المكاتبة.

يسمع إقراره ويقيم عليه الحد، وليس له أن يسمع البينة؛ لأن البينة تحتاج إلى بحث عن العدالة والسيد ليس من أهلها.

فعلى هذا إن ثبت ذلك على الحاكم أقام الحد، وإلا توقف على ثبوت الزنى عنده.

وقيل: إن كان السيد يعرف شرط العدالة؛ لأنه يلي إقامة الحد فيلي[1] سماع البينة مع الإقامة كالحد على رقيقه إذا ثبت بعلمه على منصوص الإمام.

ولأنه قد ثبت عنده. أشبه ما لو أقر به عنده.

وأما كونه يحتمل أن لا يملكه؛ فلأن السيد أحد من يملك إقامة الحد. فلم يملكه بعلمه؛ كالإمام. وسيأتي دليله بعد إن شاء الله تعالى.

قال: **(ولا يقيم الإمام الحد بعلمه. ولا تقام الحدود في المساجد)**.

أما كون الإمام لا يقيم الحد بعلمه؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء:١٥]، وقال: ﴿فإذ[2] لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ [النور:١٣].

ولأنه متهم في حكمه بعلمه، وذلك شبهة يدرأ بها الحد.

وأما كون الحدود لا تقام في المساجد؛ فلما روى حكيم بن حزام «أن النبي ﷺ نهَى أن يُستقادَ في المساجد، وأن يُنشدَ فيه الأشعار، وأن تُقامَ فيه الحدود»[3].

وروي عن عمر رضي الله عنه «أنه أُتي برجلٍ في منى فقال: أخرجاهُ من المسجدِ فاضرباه».

---

(١) في أ: قيل.

(٢) في الأصول: فإن.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٩٠) ٤: ١٦٧ كتاب الحدود، باب في إقامة الحد في المسجد.

وعن علي رضي الله عنه « أنه أُتي بسارق فقال: يا قنبر! أخرجه من المسجد فاقطع يده ».

ولأنه لا يؤمن أن يُحدث في المسجد إذا حد فيه فينجسه ويؤذيه.

قال: **(ويُضرب الرجل في الحد قائماً بسوط لا جديد ولا خَلَق. ولا يُمدّ ولا يربط ولا يجرد بل يكون عليه القميص والقميصان. ولا يبالغ في ضربه بحيث يشق الجلد. ويُفَرّقُ الضربُ على أعضائه؛ إلا الرأس والوجه والفرج وموضع المقتل)**.

أما كون الرجل يضرب في الحد قائماً؛ فـ « لأن علياً أمرَ بضربِ[1] الرجلِ قائماً »[2].

ولأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب، وذلك مطلوب شرعاً؛ لما يأتي في قول المصنف رحمه الله: ويفرق الضرب على أعضائه.

وأما كون السوط لا جديد ولا خلق؛ فلأنه يروى « أن رجلاً اعترفَ عندَ رسول الله ﷺ بالزنى. فدعى له بسوطٍ. فأُتي به مكسوراً. فقال: فوقَ هذا. فأتي بسوطٍ جديد لم يُكسر. فقال: بين هذين »[3].

ولأن الغرض الإيلام دون الجرح، والجديد يجرح، والخَلَق لا يؤلم.

وأما كونه لا يمد ولا يربط ولا يجرد؛ فلأنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه مدّ يد أحد[4] ولا ربطها ولا جرّدها في الحد، وعن ابن مسعود: «ليس في ديننا مدٌّ ولا قيدٌ ولا تجريد».

---

(١) في أ: أمر أن يضرب.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣٢٧ كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١٢) ٢: ٦٢٩ كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا.

(٤) في د: مدّ أحدا.

وأما كونه عليه القميص والقميصان ؛ فلأن ذلك صيانة له عن التجريد . مع أن ذلك لا يرد ألم الضرب ، ولا يضر بقاؤهما عليه .

وأما كونه لا يبالغ في ضربه بحيث[1] يشق الجلد ؛ فلأن الغرض تأديبه وزجره عن المعصية لا قتله ، والمبالغة تؤدي إليه .

وأما كونه يفرّق الضربُ على أعضائه سوى الوجه والفرج وموضع المقتل ؛ فلأن توالي الضرب على عضو واحد مما يؤدي إلى القتل .

وأما كونه لا يضرب رأسه ولا وجهه ؛ فلأنه[2] روي عن علي رضي الله عنه : « أنه قال للجلاّد: اضرب وأوجِع . واتّقِ الرأسَ والوجه »[3] .

ولأنهما أجمل ما في الإنسان ، وفي إصابة الضرب لهما خطر ؛ لأنه[4] ربما عمي ، أو ذهب عقله .

وأما كونه لا يضرب فرجه وموضع مقتله ؛ فلأن الضرب في ذلك الموضع يؤدي إلى القتل وهو غير مأمور به بل مأمور بعدمه .

قال: (**والمرأة كذلك ؛ إلا أنها تضرب جالسة ، وتشدُّ عليها ثيابها ، وتمسك يداها لئلا تنكشف**) .

أما كون المرأة كالرجل فيما عدا المستثنى ؛ فلأن الأصل كونها كالرجل إلا أن[5] يقوم دليل على التخصيص ، ولا دليل عليه فيما عدا المواضع المستثناة . فوجب كونها كالرجل . عملاً بالأصل السالم عن المعارض .

---

(١) في أ: حتى.

(٢) في د: فلأن.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه ولفظه: «... فقال: اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمناكير » (٢٨٦٦٦) ٥: ٥٢٤ كتاب الحدود، ما جاء في الضرب في الحد.

(٤) في د: ولأنه.

(٥) في أ: أنها.

وأما كونها تضرب جالسة وتشدّ ثيابها عليها وتمسك يداها؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله.

ولأن المرأة عورة.

ولأن فيما ذكر ستراً لها، وذلك مطلوب في نظر الشرع، وكذلك يشرع لها في الصلاة أن تجمع نفسها في الركوع والسجود، وفي الحديث عن علي رضي الله عنه: «تُضربُ المرأةُ جالسَة»[1].

قال: **(والجلد في الزنى أشد الجلد، ثم جلد القذف، ثم الشرب، ثم التعزير. وإن رأى الإمام الضرب في حد الخمر بالجريد والنعال فله ذلك)**.

أما كون جلد الزنى أشد الجلد ثم القذف ثم التعزير ... إلى آخره؛ فلأن[2] عدده أكثر. فكذلك يجب أن تكون صفته.

وأما كون جلد القذف أشد من الشرب؛ فلأن جلد القذف متفق عليه في العدد والضرب بالسوط، وجلد الشرب مختلف فيه في ذلك.

ولأن[3] جلد القذف جلد[4] لجناية على آدمي ولحق[5] الله تعالى، وجلد الشرب جلد بجناية[6] على حق الله فقط.

وأما كونه أشد من التعزير؛ لأنه أشد من الشرب لما تقدم، والشرب أشد من التعزير؛ لما يأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣٢٧ كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب.

(٢) في أ: ثم الخمر ثم التعزير فلأن.

(٣) في أ: لأن.

(٤) في د: جلداً.

(٥) في د: لحق.

(٦) في أ: جناية.

وأما كون[1] جلد الشرب أشد من التعزير ؛ فلأن التعزير لا يزيد على عشرة أسواط على الصحيح . بخلاف الشرب .

وأما كون الإمام له الضرب في حد الخمر بالجريد والنعال إذا رأى ذلك ؛ فـ «لأن النبي ﷺ أُتي بشاربٍ . فقال : اضربوه . فضُرب بالأيدي والنعالِ وأطرافِ الثيابِ وحثوا عليه التراب »[2] .

قال[3]: **(قال أصحابنا: ولا يؤخر الحد للمرض . فإن كان جلداً وخشي عليه من السوط أقيم بأطراف الثياب والعثكول . ويحتمل أن يؤخّر في المرض المرجو زواله)** .

أما كون الحد لا يؤخر لأجل المرض على قول الأصحاب ؛ فلأن الله تعالى أوجب الجلد . فلم يجب تأخير ما أوجبه الله تعالى .

ولأن عمر رضي الله عنه أقامَ الجلد على قدامة وهو مريض[4] .

وأما كونه يقام بأطراف الثياب والعثكول إذا كان المريض[5] جلداً وخشي عليه من السوط ؛ فلما روى أبو أمامة بن سهل عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ : «أنه اشتكى رجلٌ منهم حتى أُضنيَ فعادَ جلداً على عظم . فدخلتْ عليه جاريةٌ لبعضهم فوقعَ عليها . فلما دخلَ عليه رجال قومه يعودونَهُ أخبرهم بذلك .

---

(١) في د: كونه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٩٥) ٦: ٢٤٨٨ كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال.
وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٧٧) ٤: ١٦٢ كتاب الحدود ، باب الحد في الخمر.

(٣) ساقط من أ.

(٤) عن عبدالله بن عامر بن ربيعة وكان أبوه قد شهد بدراً «أن عمر رضي الله عنه استعمل قدامة بن مظعون على البحرين... فقال لأصحابه: ما ترون في جلد قدامة فقال القوم: ما نرى أن تجلده ما دام وجعا . فقال عمر رضي الله عنه: لأن يلقى الله عز وجل تحت السياط أحب إلي من أن يلقاه وهو في عنقي... » أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣١٥ كتاب الأشربة، باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران.

(٥) في د: كان حد المريض.

فقال[1]: استفتُوا لي رسولَ الله ﷺ. فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحدٍ من الضر مثلَ ما[2] هو به. لو حملناهُ إليك لتفسَّخَت[3] عظامُهُ ما هوَ إلا جلدٌ[4] على عظمٍ. فأمرَ النبي ﷺ أن يأخذوا له [مائة] شمراخٍ[5] فيضربوهُ بها[6] ضربة»[7].

وأما كونه يحتمل أن يؤخر في المرض المرجو زواله؛ فلأن في التأخير استيفاء الحد على وجه الكمال من غير خوف فواته. وبه فارق المريض المرض الذي لا يرجى زواله؛ لأنه يخاف فوات الحد.

قال: **(وإذا مات المحدود في الجلد فالحق قتله. فإن زاد سوطاً أو أكثر فتلف ضمنه. وهل يضمن جميعه أو نصف الدية؟ على وجهين)**.

أما كون المحدود إذا مات في جلده فالحقّ قتله؛ فلأنه روي عن علي أنه قال: «ليسَ أحدٌ أقيمُ عليه حداً فأجد في نفسي شيئاً أن الحقَ قتلهُ؛ إلا حدَّ الخمرِ فإن رسول الله ﷺ لم يَسُنَّهُ لنا»[8].

ولأنه حد وجب لله. فلم يجب ضمان من مات به على أحد؛ لكونه غير القاتل حكماً.

---

(١) في د: قال.
(٢) ساقط من د.
(٣) في أ: لانفسخت.
(٤) في د: جلد إلا.
(٥) في الأصول: شمراخاً.
(٦) في أ: به.
(٧) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٧٢) ٤: ١٦١ كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض. وما بين المعكوفين زيادة من السنن.
(٨) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٩٦) ٦: ٢٤٨٨ كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٧) ٣: ١٣٣٢ كتاب الحدود، باب حد الخمر.

فإن قيل: كلام المصنف رحمه الله عام، وكلام عليّ غير عام؛ لأنه أخرج حد الخمر.

قيل: ما أخرجه من أن الحق قتله، وإنما أخرجه من الوجدان النفساني، وذلك لا ينفي أن الحق قتله.

وأما كونه يضمنه مَن حدَّهُ إذا تلف بزيادة في الحد؛ فلأنه [تلف بتعديه من حده. أشبه ما لو قتله.

وأما كونه يضمن جميعه على وجه؛ لأنه][1] تلف تلفاً بأمر حصل من جهة الله تعالى وعدوان آدمي. فكان ضمان جميعه على الآدمي؛ كما لو ضرب مريضاً سوطاً فقتله.

وأما كونه يُضمن بنصف الدية على وجه؛ فلأنه مات من فعل مضمون [وغير مضمون][2]. فكان عليه نصف الدية؛ كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات.

قال: **(وإذا كان الحد رجماً لم يحفر له. رجلاً كان أو امرأة في أحد الوجهين، وفي الآخر: إن ثبت على المرأة بإقرارها لم يحفر لها، وإن ثبت ببينة حُفر لها إلى الصدر)**.

أما كون الرجل لا يحفر له إذا كان الحد رجماً؛ فلأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز. قال أبو سعيد: «لما أمرَ رسولُ الله ﷺ برجمِ ماعز خرجنا به إلى البقيع. فوالله! ما حفرنا لهُ ولا أوثقناهُ ولكنهُ قامَ[3] لنا»[4]. رواه أبو داود.

---

(١) ساقط من د.

(٢) ساقط من د.

(٣) ساقط من د.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٣١) ٤: ١٤٩ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك.

وأما كون المرأة إذا ثبت زناها بإقرارها لا يحفر لها ؛ فلأن رجوعها عن إقرارها مقبول ، والحفر يمنعها من الهرب الذي هو في معنى الرجوع قولاً .

وأما كونها إذا ثبت زناها ببينة لا يحفر لها في وجهٍ ؛ فلأن النبي ﷺ لم يحفر للجُهَنِيّة لما رجمها .

وأما كونها يحفر لها إلى الصدر على وجه ؛ فـ « لأنّ النبي ﷺ رجمَ امرأةً فحفرَ لها إلى الصدر »[1] . رواه أبو داود .

ولأن الحفر أستر لها ، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب . بخلاف من أقرّت .

والأول أصح ؛ لما تقدم .

ولأن أكثر الأحاديث على ترك الحفر ؛ لأن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية لما رجمها ، ولا لماعز ، ولا لليهودي . وأما الحديث المتقدم ذكره فلا يدل على موضع الغرض ؛ لأن الحد على المرأة المذكورة ثبت عليها بإقرارها والحفر لا يشرع مع[2] الإقرار .

قال: **(ويستحب أن يَبدأ الشهود بالرجم . وإن ثبت بالإقرار استحب أن يبدأ الإمام)** .

أما كون الشهود يستحب لهم أن يبدؤا بالرجم إذا ثبت بهم ؛ فلأنه يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال: « إذا قامتِ البينةُ رجمتِ البينةُ ثم رجمَ الناس »[3] .

وأما كون الإمام يستحب له أن يبدأ بالرجم إذا ثبت بالإقرار ؛ فلأنه يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال: « إذا ظهرَ الحبلُ من الزنى كان أولُ من يرجم

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٥) ٣: ١٣٢٣ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.
وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٤٣) ٤: ١٥٢ كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة.

(٢) في أ: من.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٨٠٨) ٥: ٥٣٩ كتاب الحدود، فيمن يبدأ بالرجم.

الإمام ثم الناس »[1]، وفي حديث أبي بكرة « أن النبي ﷺ رجمَ امرأةً فحفرَ لها إلى الصدر. ثم رماها بحصاةٍ مثل الحِمِّصَةِ. ثم قال: ارمُوا واتَّقُوا الوجْه »[2].

قال: **(ومتى رجع المقر بالحد عن إقراره قُبل منه. وإن رجع في أثناء الحد لم يُتَمّم)**.

أما كون المقر بالحد إذا رجع عن إقراره يقبل منه؛ فلما روي عن بريدة قال: « كنا أصحابَ رسول الله ﷺ نتحدثُ أن الغامديةَ وماعز بن مالكٍ لو رجعَا بعدَ اعترافهمَا [أوْ قالَ: لو لم يرجعا بعد اعترافهمَا][3] لم يَطلُبْهُمَا الحدّ. وإنما رجمهُمَا عندَ الرابعة »[4]. رواه أبو داود.

ولأن الرجوع شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. وبه فارق سائر الحقوق؛ لأنه لا يدرأ بالشبهة.

وأما كون الحد لا يُتَمّم إذا رجع المحدود في أثنائه؛ فلأن جميع الحد يسقط بالرجوع. فلأن يسقط تمامه بطريق الأولى.

ولأن المقر لو هرب لم يتمم حده؛ لما يأتي. فلأن لا يتم حد الراجع عن إقراره بطريق الأولى.

قال: **(وإن رُجم ببينة فهرب لم يُترك، وإن كان بإقرار تُرك)**.

أما كون من رُجم ببينة فهرب لا يُترك؛ فلأنه ثبت عليه على وجه ليس له الرجوع فيه بالقول، وذلك يقتضي أنه لا يترك. ضرورة استيفاء الحق الواجب عليه الذي لا يقبل الإسقاط فيه بوجه.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٨٠٩) الموضع السابق.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٢٠ كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الإمام والشهود...

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٤٣) ٤: ١٥٢ كتاب الحدود، باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة.

(٣) ساقط من د.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٣٤) ٤: ١٤٩ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك.

وأما كون من رُجم[1] بإقرار فهرب يترك؛ فـ « لأن النبي ﷺ لما ذكرت الصحابة له هرب[2] ماعز قال: هلاّ تركتُمُوه »[3].

ولأن الهرب[4] رجوع في المعنى، والرجوع شبهة يُدرأ بها الحد.

(١) في أ: يرجم.
(٢) في د: هربة.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤١٩) ٤: ١٤٥ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٢٨) ٤: ٣٦ كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٥٤) ٢: ٨٥٤ كتاب الحدود، باب الرجم.
(٤) في د: الهربة.

# فصل [إذا اجتمعت حدود لله تعالى]

قال المصنف رحمه الله: **(وإذا اجتمعت حدودٌ لله تعالى فيها قتل استوفي وسقط سائرها. وإن لم يكن فيها قتل: فإن كانت من جنس؛ مثل: إن زنى، أو سرق، أو شرب مراراً أجزأ[1] حد واحد. وإن كانت من أجناس استوفيت كلها. ويُبدأ بالأخف فالأخف)**.

أما كون من اجتمعت عليه حدودٌ لله فيها قتل؛ مثل: إن شرب وسرق وزنى وهو محصن يُستوفى منه القتل ويسقط سائرها؛ فلأنه قول ابن مسعود. ولا مخالف له في الصحابة.

ولأن أسباب الحدود إذا كان فيها موجب للقتل سقط ما دونه. دليله المحارب إذا أخذ المال وقتَل فإنه يُقتل ولا يُقطع.

ولأن الحدود تراد للزجر، ومن يُقتل لا فائدة في زجره.

وأما كون من اجتمعت عليه حدود لله لا قتل فيها وكانت من جنس واحد؛ مثل: إن زنى ثم زنى، أو شرب ثم شرب[2] يجزئ حد واحد؛ فلأن الغرض الزجر عن إتيان مثل ذلك في المستقبل، وذلك حاصل بالحد الواحد.

ولأن الواجب هنا من جنس واحد. فوجب التداخل فيه؛ كالكفارات.

---

(١) في أ: أجزأه.

(٢) في أ: مثل إن زنا أو سرق ثم شرب.

وأما كون الحدود من أجناس تستوفى كلها؛ فلأن التداخل إنما[1] يمكن فيما كان من جنس واحد، وهذه من أجناس.

وأما كون الأخف فالأخف من ذلك يُبدأ به؛ فلأن في ذلك تدريجاً.

فعلى هذا يُبدأ بالجلد في الشرب ثم بالجلد في الزنى؛ لأن الأول أخف من الثاني.

قال: **(وأما حقوق الآدميين فتستوفى كلها. سواء كان فيها قتل أو لم يكن. ويبدأ بغير القتل)**.

أما كون حقوق الآدميين تستوفى كلها سواء كان فيها قتل أو لم يكن؛ فلأنها حقوق الآدميين يمكن استيفاؤها كلها. فوجب؛ كسائر حقوقهم.

فإن قيل: لم اكتفي بالقتل في حقوق الله تعالى؟

قيل: لأن حقوق الله مبنية على السهولة. بخلاف حق[2] الآدمي فإنه مبني على الضيق والشح.

وأما كونها يبدأ فيها بغير القتل؛ فلأن البداءة بالقتل يفوت استيفاء باقي الحقوق. فلم يجز؛ لما فيه من تفويت الحق الواجب.

قال: **(وإن اجتمعت مع حدود الله[3] بُدئ بها؛ فإذا زنى وشرب وقذف وقطع يداً قطعت يده أولاً، ثم حد للقذف ثم للشرب ثم للزنى، ولا يستوفى حد حتى يبرأ من الذي قبله)**.

---

(١) في د زيادة: كان.

(٢) في أ: لمساهلة بخلاف حقوق.

(٣) في أ: حدود الله تعالى.

أما كون من اجتمعت عليه حقوق آدميين مع حدود الله يبدأ فيها بحقوق الآدميين ؛ فلأن حقوق الآدميين مبنية على الشح والضيق ، وحقوق الله مبنية على السهولة .

وأما كون من زنى وشرب وقذف وقطع يداً تقطع يده قصاصاً أولاً ؛ فلأنه متمحض لآدمي . [بدليل سقوطه بإسقاطه .

وأما كونه يحد للقذف ثانياً ؛ فلأنه مختلف في كونه لآدمي][1] . بخلاف حد الزنى والشرب .

وأما كونه يحد للشرب ثالثاً ؛ فلأنه أخف .

وأما كونه يحد للزنى رابعاً ؛ فلأنه أشد الحدود .

وأما كونه لا يستوفى حد من جميع ما ذكر حتى يبرأ من الذي قبله ؛ فلئلا تتوالى عليه الحدود فتؤدي إلى تلفه ، وليس ذلك مطلوباً في الحد .

(١) ساقط من أ.

# فصل فيمن أتى حدا في الحرم

قال المصنف رحمه الله: **(ومن قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إليه[1] لم يستوف منه فيه، ولكن لا يبايع ولا يشارى حتى يخرج فيقام عليه. وإن فعل ذلك في الحرم استوفى منه فيه)**.

أما كون من قتل أو أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إليه لا يُستوفى منه في الحرم؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿ومن دخله كان آمناً﴾ [آل عمران:٩٧].

ولأن النبي ﷺ قال: « إن الله حرمَ مكةَ يوم خلقَ السمواتِ والأرض، وإنما أُحلّتْ لي ساعةً من نهار ثم عادتْ إلى حرمتِها. فلا يُسفك فيها دم »[2]، وفي لفظ: « فلا يحلُ لامرئ يؤمنُ بالله واليومِ الآخرِ أن يَسْفِكَ فيها دَماً »[3] متفق عليه.

فإن قيل: فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: « الحرمُ لا يُعيذُ عَاصِياً ولا فَارًّا بدمٍ ولا بِخَرْبَةٍ[4] »[5].

وروي عنه[6] « أنه قتلَ ابن خطلٍ وهو متعلقٌ بأستارِ الكعبَة »[7] حديث حسن صحيح.

---

(١) في أ: ثم لجأ إلى الحرم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٧) ٢: ٦٥١ كتاب الحج، باب لا يحل القتال بمكة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٣) ٢: ٩٨٦ كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها...

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٤) ١: ٥١ كتاب العلم، باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٤) ٢: ٩٨٧ الموضع السابق.

(٤) في أ: فاراً بخربة ولا دم.

(٥) هو قطعة من الحديث السابق.

(٦) ساقط من أ.

قيل: ما روي من الحديث من كلام عمرو بن سعيد فإن[1] أبا شريح الخزاعي لما روى الحديث المتقدم ذكره قال له عمرو: « وأنا أعلمُ بذلكَ منكَ إن الحرمَ لا يُعيذُ ... إلى آخره »[2] فلا يعارض قول النبي ﷺ.

وأما قتل ابن خطل فقد تقدم التنبيه عليه حيث قال: « إن الله أذنَ لي ولم يأذنْ لأحد »[3].

وأما كونه لا يُبايع ولا يُشارى حتى يخرج فيقام عليه؛ فلما روى ابن عباس رضي الله عنه قال: « من أصابَ حداً ثم لجأَ إلى الحرم؛ فإنه لا [يجالس ولا][4] يبايع ولا يشارَى [ولا يُؤْوَى][5]، ويأتيه الذي يطلبهُ فيقول: يا فلان! اتقِ الله. فإذا خرجَ من الحرمِ أُقيمَ عليهِ الحد »[6]. رواه الأثرم.

ولأن الاستيفاء واجب في الجملة، وفي مبايعته ومشاراته إبقاء له في الحرم، وذلك يفضي إلى عدم استيفاء الواجب.

وأما كون من فعل ذلك في الحرم يستوفى منه فيه؛ فلأنه روي عن ابن عباس[7] أنه قال: «من أحدَثَ حدثًا في الحرمِ أُقيمَ عليه ما أحدَث »[8].

---

⇨

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٤٩) ٢: ٦٥٥ كتاب الحج، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٧) ٢: ٩٨٩ كتاب الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٦٩٣) ٤: ٢٠٢ كتاب الجهاد، باب ما جاء في المغفر.

(١) في أ: وإن.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦٥٠.

(٣) سبق تخريجه ص: ٦٥٠.

(٤) ساقط من د.

(٥) ساقط من أ.

(٦) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عطاء (٢٨٩٠٧) ٥: ٥٤٩ كتاب الحدود، في إقامة الحدود والقود في الحرم.

(٧) في أ: فلما روى ابن عباس.

ولأن الله تعالى حرم القتال في الحرم وأباحه لمن قاتل فيه فقال تعالى: ﴿ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ [البقرة: ١٩١].

ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عند ارتكاب المعاصي؛ حفظًا لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم كما يحتاج إليه غيرهم. فلو لم يُشرع الحد على من ارتكبه في الحرم لتعطلت حدودُ الله في حقهم، وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها.

قال: **(وإن أتى حداً في الغزو لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام فيقام عليه)**.

أما كون من أتى حداً في الغزو لم يستوف منه في أرض العدو؛ فلأنه لا يؤمن أن يغضب فيؤديه غضبه إلى أن يرتد إلى الكفر.

وأما [كونه يقام عليه إذا رجع إلى دار الإسلام؛ فلأن ما فعله يوجب الحد. تعذر استيفاؤه][1] في أرض العدو؛ لما[2] تقدم. فإذا زال ذلك وجب أن يقام عليه. عملاً بالمقتضي له السالم عن المعارض المذكور.

---

⇨

(٨) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج نحوه ابن أبي شيبة في مصنفه عن مجاهد (٢٨٩٠٥) ٥: ٥٤٨ كتاب الحدود، في إقامة الحدود والقود في الحرم.

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: فلما.

# باب حد الزنى

الزنى حرام. وهو من الكبائر العظام بدليل قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا﴾ [الإسراء:٣٢]. وقال تعالى: ﴿والذين لا يَدْعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثامًا ۞ يضاعفْ له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا﴾ [الفرقان:٦٨-٦٩].

وروى عبدالله قال: «سألتُ رسول الله ﷺ أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعلَ لله نداً وهو خلقك. قال: ثم أيٌ[1]؟ قال: أن تقتلَ ولدكَ مخافةَ أن يَطعَمَ معك. قال: ثم أيٌ[2]؟ قال: أن تزني بحليلةِ جارك»[3].

قال المصنف رحمه الله: **(إذا زنى الحر المحصن فحدُّه الرجم حتى يموت. وهل يجلد قبل الرجم؟ على روايتين)**.

أما كون الحر المحصن إذا زنى حده الرجم حتى يموت؛ فلما روي عن عمر ابن الخطاب أنه قال: «إن الله بعثَ محمدًا ﷺ، فأنزلَ عليه الكتابُ. فكان فيما أُنزل عليه آية الرجم، فقرأْتُها وعقلتُها ووعيتُها. ورجمَ رسول الله ﷺ ورجمنا بعده. فأخشى إن طال بالناس زمانٌ أن يقول قائل: ما نجدُ الرجمَ في كتاب الله

(١) في د: ثم قلت أي.

(٢) مثل السابق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٢٠٧) ٤: ١٦٢٦ كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ﴿فلا تجعلوا لله أندادًا وأنتم تعلمون﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٦) ١: ٩٠ كتاب الإيمان، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده.

فيضلوا بترك فريضةٍ أنزلها الله تعالى[1]. فالرجم حقٌّ على من زنى إذا[2] أحصنَ من النساء والرجال إذا كانت قامت البينة، أو كان الحَبَل أو الاعتراف. وقد قرأتها: الشيخُ والشيخةُ إذا زنيا فارجموهما البتة»[3].

وأما كونه يُجلد قبل الرجم على روايةٍ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة﴾ [النور:٢] ثم جاءت السنة بالرجم. فوجب الجمع بينهما.

ولأن النبي ﷺ قال: «والثيبُ بالثيبِ الجلدُ والرجم»[4].

وأما كونه لا يجلد على روايةٍ؛ فلأن النبي ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده[5]. وقال: «اغدُ يا أنيسُ إلى امرأةِ هذا فإن اعترفتْ فارجمها»[6]، ولم يأمره بجلدها.

ولأن النبي ﷺ رجم الغامدية ولم يجلدها[7]، ورجم عمر وعثمان رضي الله عنهما ولم يجلدا.

ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه.

فإن قيل: لم قُيد ما ذكر بالحر والمحصن، والأدلة المذكورة عامة في الحر والعبد، وبعضها عام في المحصن وغيره؟

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في د: إذ.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٤٢) ٦: ٢٥٠٣ كتاب الحدود، باب: رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩١) ٣: ١٤١٧ كتاب الحدود، باب: رجم الثيب في الزنا.

(٤) سيأتي تخريجه ص: ٦٥٥.

(٥) سبق ذكر حديث ماعز ص: ٦٤٣.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٥) ٢: ٩٧١ كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٧) ٣: ١٣٢٤ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(٧) حديث الغامدية أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٥) ٣: ١٣٢١ كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنى.

قيل: لأن حد العبد على النصف من الحر لما يأتي، وغير المحصن لا رجم عليه؛ لأن النبي ﷺ فرّق بين الثيب والبكر حيث قال: «البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عام، والثيبُ بالثيبِ جلدُ مائةٍ والرجم»[1] ولو وجب رجم البكر لذكره في الثيب.

قال: **(والمحصن من وطئ امرأته في قُبُلِها في نكاح صحيح وهما بالغان عاقلان حران، فإن اختل شرط من ذلك في أحدهما فلا إحصان لواحد منهما، ولا يثبت الإحصان بالوطء بملك اليمين، ولا في نكاح فاسد)**.

أما كون المحصن من وطئ امرأته؛ فلأن من وطئ امرأته وطئ في نكاح، والنكاح[2] يسمى إحصاناً بدليل قوله تعالى: ﴿والمحصناتُ من النساء﴾ [النساء: ٢٤] أي المنكوحات. بخلاف من وطئ أمته أو أجنبية فإن ذلك وطئ لا في نكاح فلا يطلق على فاعله أنه محصن.

وقيد[3] وطء المرأة بكونه في قُبُلها؛ لأن ذلك هو الوطء الذي يعتد[4] على فعله وتصير المرأة ثيباً لا بدونه، وقد[5] دل قوله عليه السلام: «الثيبُ بالثيبِ»[6] على اعتبار الثيوبة.

وقيد بكونه في نكاح صحيح؛ لأن الفاسد وجوده كعدمه.

وأما كونه من وطء كما تقدم، وهو وامرأته بالغان عاقلان حران: أما كون البلوغ والعقل شرطاً؛ فلأن الإحصان يوجب الرجم، والصبي والمجنون[7] [لا حد

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٠) ٣: ١٣١٦ كتاب الحدود، باب حد الزنى.
(٢) في أ: ونكاح.
(٣) في أ: وقد.
(٤) في د: يعد.
(٥) في أ: فقد.
(٦) سبق تخريجه ص: ٦٥٥.
(٧) في د: والمجنون حتى.

عليهما ؛ لقوله عليه السلام: « رُفِعَ القلمُ عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلُغ ، وعن المجنون حتى يُفيق ...»[1] [2] .

فإن قيل: ما ذكر يدل على اشتراطهما فيمن يرجم فكيف يشترطان [بالنسبة إليهما ؟

قيل: لأنهما شرط بالنسبة إلى من يرجم إجماعاً . فوجب أن يكون شرطاً[3] بالنسبة إليهما . قياساً لأحد الموضعين على الآخر .

ولأن نقص أحد الزوجين يمنع كمال الوطء . فوجب أن لا يحصل معه الإحصان ؛ كما لو كان الزوجان غير كاملين .

وأما كون الحرية شرطاً ؛ فلما يأتي من أن العبد حده خمسون جلدة .

والكلام في حرية الموطوءة كالكلام[4] في بلوغها وعقلها .

وأما كونه لا إحصان لواحد منهما إذا اختل شرط [مما ذكر في أحدهما ؛ فلأن ما كان معلقاً على شرط لا يوجد بدونه . فإذا اختل شرط][5] لم يكن موجوداً . فلم يوجد المشروط[6] ؛ لانتفاء شرطه .

وأما كون الإحصان لا يثبت بالوطء بملك اليمين ولا في نكاح فاسد ؛ فلما تقدم ذكره قبل .

قال: **(ويثبت الإحصان للذميين . وهل تحصن الذمية مسلماً ؟ على روايتين . ولو كان لرجل ولد من امرأته فقال: ما وطئتها لم يثبت إحصانه)** .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٦٣٣.
(٢) ساقط من د.
(٣) ساقط من أ.
(٤) في أ: كالأم.
(٥) ساقط من أ.
(٦) في أ: الشروط.

أما كون الإحصان يثبت للذميين ؛ فـ « لأن اليهود جاؤا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً وامرأة منهم زنيا ... وذكر الحديث . فأمر بهما رسولُ الله ﷺ فرُجما »[1] متفق عليه .

ولأن الجناية بالزنى استوت بين المسلم والذمي . فوجب أن يستويا في الحد .

وأما كون الذمية تحصن مسلماً على روايةٍ ؛ فلأن الذمية تحصن الذمي لما تقدم . فوجب أن تحصن المسلم بالقياس عليه .

وأما كونها لا تحصنه على روايةٍ ؛ فلأن الإحصان من شرطه الحرية . فكان من شرطه الإسلام ؛ كإحصان القذف .

وأما كون الرجل إذا كان له ولد من امرأته فقال: ما وطئتها لا يثبت إحصانه ؛ فلأن الولد يلحق بإمكان الوطء ، والإحصان لا يثبت إلا بحقيقته . فلم يلزم من الولد ثبوت الإحصان .

قال: **(وإن زنى الحر غير المحصن جلد مائة جلدة وغرب عاماً إلى مسافة القصر . وعنه : أن المرأة تنفى إلى دون مسافة القصر)** .

أما كون من ذكر يجلد مائة ويغرب عاماً ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] .

وقال النبي ﷺ: « البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عام »[2] . رواه مسلم .

فإن قيل: الأدلة المذكورة عامة[3] في الحر والعبد والمحصن وغير المحصن .

قيل: يخرج من ذلك العبد ؛ لما يأتي ، والمحصن ؛ لما تقدم . ويبقى فيما عداهما على مقتضاه .

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ٦٧٣.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٠) ٣: ١٣١٦ كتاب الحدود، باب حد الزنى.

(٣) في أ: عام.

ولأن الخلفاء الراشدين فعلوا ذلك بالحر غير[1] المحصن وانتشر، ولم يعرف لهم مخالف. فكان إجماعاً.

وأما كون تغريب الرجل إلى مسافة القصر؛ فلأن ما دون ذلك في حكم الحضر.

وأما كون تغريب المرأة كذلك على المذهب؛ فلما ذكر في الرجل.

وأما كونها تنفى إلى دون مسافة القصر على روايةٍ؛ فلتقرب من أهلها فيحفظوها.

قال: **(ويُخرج مع المرأة محرمها فإن أراد أجرة بُذلت من مالها. فإن تعذر فمن بيت المال. فإن أبى الخروج معها استؤجرت امرأة ثقة. فإن تعذر نفيت بغير محرم. ويحتمل أن يسقط النفي)**.

أما كون المرأة يُخرج معها محرمها؛ فلأنه سفر واجب. فأخرج معها محرمها؛ كسفر الحج.

وأما كون أجرة محرمها تبذل من مالها إذا أرادها؛ فلأن ذلك من مؤونة سفرها. أشبه مركوبها ونفقتها.

وأما كونها من بيت المال إذا تعذر من مالها؛ فلأن فيه مصلحة لها. فوجب كونها من بيت المال عند تعذره من مالها؛ كنفقة نفسها.

وأما كون امرأة ثقة تستأجر إذا أبى المَحرم الخروج معها؛ فلأنه لا بد من شخص يكون معها من أجل حفظها، والأجنبي يخاف عليها منه. فلم يكن بد من امرأة ثقة؛ ليحصل المقصود من الحفظ.

---

(١) في د: يتميز.

وأما كونها تنفى بغير محرم إذا تعذر استئجار المرأة الثقة على المذهب؛ فلأنه سفر لا سبيل إلى تأخيره. أشبه سفر الهجرة[1] من بلد الكفر، والحج إذا مات المَحرم في الطريق.

وأما كون النفي يحتمل أن يسقط؛ فلأن المحرم إذا لم يوجد في الحج لا تسافر. فكذلك هاهنا.

قال المصنف رحمه الله: هذا -يعني الإحتمال المتقدم ذكره- اللائق بالشريعة. فإن نفيها بغير محرم إغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة.

فإن قيل: فما تصنع بعموم حديث التغريب؟

قيل: يخص بعموم قوله عليه السلام: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليوم الآخر أن تُسافرَ مسيرةَ ليلةٍ إلا مع ذي محرم»[2].

قال: **(وإن كان الزاني رقيقاً فحده خمسون جلدة بكل حال، ولا يغرب)**.

أما كون الزاني إذا كان رقيقاً حده خمسون جلدة؛ فلما روي عن أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا: «سُئلَ رسول الله ﷺ عن الأمةِ إذا زنت ولم تحصن؟ قال: إذا زنتْ فاجلدوها، ثم إن زنتْ فاجلدوها، ثم إن زنتْ فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضَفِير[3]»[4].

وأما كونه حدّه ذلك بكل حال مزوجاً كان أو غير مزوج؛ فلعموم الحديث المذكور.

---

(١) في د: الحرم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٣٨) ١: ٣٦٩ أبواب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٩) ٢: ٩٧٧ كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره.

(٣) في د: بظفير.

(٤) سبق تخريجه ص: ٦٣٥.

وأما كونه لا يغرّب ؛ فلأن النبي ﷺ أمر في الحديث المذكور بجلد الأمة الزانية و لم يذكر أنها تغرّب .

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « إذا زنتْ أمةُ أحدكم فليحُدَّها ولا يعيرها ثلاث مرار[1] . فإذا عادت الرابعة فليجلدها ، وليبعها بضفير[2] أو بحبلٍ من شَعر »[3] . ولو كانت تغرب لبيّنه النبي ﷺ في الأول ؛ لأنه سُئل عن حكمها ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، ولما نفاه في الثاني .

ولأن المملوك مشغول في خدمة السيد ، وفي تغريبه ضياع لحق السيد من غير جناية منه .

ولأن الشارع أسقط الجمعة عن العبد لأجل حق السيد . فلأن يسقط التغريب عنه بطريق الأولى .

قال: **(وإن كان نصفه حراً فحده خمس وسبعون جلدة وتغريب نصف عام . ويحتمل أن لا يغرب)** .

أما كون من نصفه حر حده خمس وسبعون جلدة ؛ فلأن أرش جراحه على النصف من الحر ، والنصف من العبد . فكذلك حده . وحد الحر غير المحصن مائة فنصفها خمسون . وحد العبد خمسون فنصفها خمس وعشرون فإذا ضممت نصفي الحدين كان خمساً وسبعين .

وأما كونه يغرب نصف عام على منصوص الإمام أحمد رحمه الله عليه ؛ فلأن الحر[4] تغريبه عام ، والعبد لا تغريب عليه فنصف الواجب من التغريب نصف عام .

---

(١) في أ: مرات.

(٢) في د: بظفير.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٧٠) ٤: ١٦٠ كتاب الحدود، باب في الأمة تزني و لم تحصن.

(٤) ساقط من أ.

وأما كونه يحتمل أن لا يغرّب ؛ فلأن حق سيد بعضه يقتضي بقاءه في بلده ليتمكن من الانتفاع بحصته . فغلب حقه على التغريب ؛ لما في حق السيد من التأكيد .

قال: **(وحد اللوطي كحد الزاني[1] سواء . وعنه : حده الرجم بكل حال)** .

أما كون حد اللوطي كحد الزاني على روايةٍ ؛ فلأنه زان لأن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان»[2] .

ولأنه إيلاج في فرج . أشبه الإيلاج في فرج المرأة .

فعلى هذا إن كان محصناً رُجم ، وإن كان غير محصن وهو حر جُلد مائة وغُرّب عاماً ، وإن كان عبداً جُلد مائة من غير تغريب .

وأما كون حده الرجم بكل حال محصناً كان أو غير محصن على روايةٍ ؛ فلأن النبي ﷺ قال: « من وجدتموهُ يعملُ عملَ قومِ لوطٍ فاقتلوا الفاعلَ والمفعولَ به »[3] . رواه أبو داود .

وفي لفظ: « فارجموا[4] الأعلى والأسفل »[5] .

ولأن الله تعالى عذَّبَ قوم لوط بالرجم فيجب أن يُعذبَ من فعلَ مثل فعلهم بمثل عذابهم ؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يدل دليل على تغيره[6] .

---

(١) في أ: الزنا.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٣٣ كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٦٢) ٤: ١٥٨ كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٥٦) ٤: ٥٧ كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٦١) ٢: ٨٥٦ كتاب الحدود، باب من عمِل عمَل قوم لوط.

(٤) في د: فارجموه.

(٥) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير وعزاه إلى ابن ماجة ، ولم أقف عليه عند ابن ماجة ٤: ١٠٣.

(٦) في أ: تغييره.

قال: **(ومن أتى بهيمة فعليه حد اللوطي عند القاضي. واختار الخرقي وأبو بكر أنه يعزر. وتقتل البهيمة. وكره أحمد أكل لحمها. وهل يحرم؟ على وجهين)**.

أما كون من أتى بهيمة عليه حد اللوطي عند القاضي؛ فلأن النبي ﷺ قال: «من أتى بهيمةً فاقتلوهُ واقتلُوها [معه »[1]. رواه أبو داود.

وأما كونه يعزر على اختيار الخرقي وأبي[2] بكر؛ فلأنه وطء محرم لا حد فيه][3]. وذكر المصنف رحمه الله في المغني هذين الوجهين روايتين.

وأما كون البهيمة تقتل؛ فلأن النبي ﷺ قال: « واقتلُوها معه »[4].

وأما كون الإمام أحمد كره أكل لحمها إن كانت مأكولة؛ فلاختلاف الناس في حِلّ الأكل.

وأما كونه يحرم على وجه؛ فلأنه لحم حيوان وجب قتله لحق الله تعالى. فحرم أكله؛ كالفواسق الخمس.

وأما كونه لا يحرم على وجه؛ فلقوله تعالى: ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾ [المائدة: ١]. مع سائر العمومات.

ولأنه لحم حيوان يجوز أكله إذا ذبحه من هو من أهل الذكاة. فحل أكله؛ كغيره.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٦٤) ٤: ١٥٩ كتاب الحدود، باب فيمن أتى بهيمة.

(٢) في أ: وأبو.

(٣) ساقط من د.

(٤) سبق قريباً.

# فصل [في شروط حد الزنى]

قال المصنف رحمه الله: **(ولا يجب الحد[1] إلا بشروط ثلاثة:**

**أحدها: أن يطأ في الفرج سواء كان قبلاً أو دبراً، أو أقل ذلك تغييب الحشفة في الفرج. فإن وطئ دون الفرج أو أتت المرأةُ المرأةَ فلا حد عليهما).**

أما كون الحد لا يجب إلا بشروط ثلاثة؛ فلما يأتي ذكره فيها.

وأما كون أحدها أن يطأ في الفرج؛ فلما روي «أن رجلاً جاءَ إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! إني نِلْتُ من امرأةٍ حراماً ما ينالُ الرجل من امرأتِهِ إلا الجماع. فقال: استغفرِ الله وتوضأ»[2]. أمره بالاستغفار ولم يوجب عليه حداً.

وأما كون الوطء في الفرج يوجب ذلك سواء كان قبلاً أو دبراً؛ فلأن الدبر إن كان من غلام فالوطء فيه موجب للحد لما مر من قوله: وحد اللوطي كحد الزاني، وإن كان من امرأة فهو أيضاً زنى وفيه حده؛ لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة. فكان زنى؛ كالوطء في القُبُل.

ولأنه وطء في دبر. أشبه دبر الرجل.

ولا بد أن يلحظ أن الموطوءة في دبرها ليست زوجته ولا أمته. فإن كانت إحداهما فلا حد عليه مع كونه حراماً. وسيأتي تعليل ذلك في قوله: أو وطئ امرأته[3] في دبرها.

---

(١) في أ: الجلد.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٣١١٣) ٥: ٢٩١ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة هود.

(٣) في أ: امرأة.

# فصل [الشرط الثاني]

قال المصنف رحمه الله: **(الثاني: انتفاء الشبهة. فإن وطئ جارية ولده أو جارية له فيها شِرْك أو لولده، أو وجد امرأة على فراشه ظنها امرأته أو جاريته، أو دعى الضرير امرأته أو جاريته فأجابه غيرها فوطئها، أو وطئ في نكاح مختلف في صحته، أو وطئ امرأته في دبرها أو حيضها أو نفاسها، أو لم يعلم بالتحريم لحداثة عهده بالإسلام، أو نشوئه ببادية بعيدة، أو أكره على الزنى: فلا حد فيه. وقال أصحابنا: إن أكره الرجل فزنى حُدَّ)**.

أما كون الثاني من شروط وجوب الحد انتفاء الشبهة؛ فلأن النبي ﷺ قال: «ادرءوا الحدودَ بالشبهات»[1].

وأما كون من وطئ جارية ولده لا حد فيه؛ فلوجود الشبهة له فيها. بيان الشبهة قوله ﷺ: «أنتَ ومالُكَ لأبيك»[2]، وجارية الابن من ماله.

وأما كون من وطئ جارية له فيها شِرْك لا حد فيه؛ فلأن الوطء في ذلك وطء في فرج له فيه ملك. أشبه وطء المكاتبة والمرهونة.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤٢٤) ٤: ٣٣ كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد. ولفظه: عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم...».
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٤٥) ٢: ٨٥٠ كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات. ولفظه: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٣٨ كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات. واللفظ له.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٩١) ٢: ٧٦٩ كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده.

ولأن ملك بعضها شبهة. فوجب أن يدرأ به الحد؛ لما تقدم من الحديث[1].

وأما كون من وطئ[2] جارية لولده فيها شِرْك لا حد فيه؛ فلأن الشِّرْك في إسقاط[3] الحد كملك الكل، ولو وطئ جارية ولده لم يحد.

وأما كون من وطئ امرأة وجدها على فراشه ظنها امرأته أو جاريته لا حد فيه؛ فلأن الواطئ هنا اعتقد إباحة الوطء بما يعذر مثله فيه. أشبه ما لو زُفَّتْ إليه غير زوجته، وقيل له: هذه زوجتك.

ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهذه شبهة.

وأما كون الضرير إذا دعى امرأته أو جاريته فأجابه غيرها فوطئها لا حد فيه؛ فلأنه في معنى من وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته، والتساوي معنى يوجب التساوي حكماً.

وأما كون من وطئ في نكاح مختلف فيه؛ كنكاح المتعة والشِّغار والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها، ونكاح المجوسية والوثنية: لا حد فيه؛ فلأن الاختلاف شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

وأما كون من وطئ امرأته في دبرها أو حيضها أو نفاسها لا حد فيه؛ فلأن له في ذلك شبهة من حيث إنه يملك وطئها في الجملة.

وأما كون من زنى ولم يعلم بالتحريم؛ لحداثة عهده بالإسلام، أو نشوئه ببادية بعيدة: لا حد فيه؛ فلأنه وطئ ظانًّا حلّ الوطء بما يعذر في مثله. فلم يكن فيه حد؛ كما لو وجد امرأة على فراشه وظنها زوجته فوطئها.

---

(١) في د زيادة: كملك الكل.

(٢) في د: ولو وطئ.

(٣) في أ: إسقاطه.

وأما كون المرأة إذا أكرهت على الزنى لا حد فيه؛ فلأن النبي ﷺ قال: «عُفيَ لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهُوا عليه»[1].

ولأن الإكراه يمنع من نسبة الفعل إلى الفاعل.

وأما كون الرجل إذا أُكره على ذلك لا حد فيه على اختيار المصنف؛ فلما تقدم في المرأة.

وأما كونه يحد على قول أصحابنا؛ فلأن الإكراه في حقه غير متصور؛ لأن الوطء لا يتم إلا بانتشار إليه، وذلك لا يحصل إلا من شهوته وإرادته، وحصول الشهوة والإرادة تنفي حصول الإكراه.

قال: **(وإن وطئ ميتة أو ملك أمه أو أخته من الرضاع فوطئها فهل يحد أو يعزر؟ على وجهين)**.

أما كون من وطئ ميتة يحد على وجه؛ فلأنه وطء حرام يوجب الغسل. فيوجب الحد؛ كالحية[2].

وأما كونه يُعَزّر على وجه؛ فلأنه لا يجب به الحد؛ لأنه وطء لا يجب به المهر، ولا يشتهى مثله عادة. فلا يجب به الحد؛ كوطء البهيمة، وإذا لم يجب الحد يعزر؛ لأنه وطء حرام لا حد فيه ولا كفارة. أشبه وطء البهيمة.

وأما كون من ملك أمَّهُ أو أخته من الرضاع فوطئها يُحدّ على وجه؛ فلأنه وطء في فرج لا يستباح بحال. فأوجب الحد؛ كوطء الغلام.

وأما كونه يعزر على وجه فلأنه لا يحد؛ لأنه وطء في بضع مملوك له. بدليل أنه يملك المعاوضة عليه بعقد النكاح. فلم يوجب الحد؛ كوطء الجارية المشتركة.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٤٣) ١: ٦٥٩ كتاب الطلاق، باب طلاق المكرة والناسي.

(٢) في أ: الغسل فأوجب كالحية.

ولأنه وطء اجتمع فيه موجب ومسقط، والحدود مبنية على الدرء والإسقاط. فإذا لم يحد يعزر؛ لأنه وطء حرام لا حد فيه ولا كفارة.

قال: **(وإن وطئ في نكاح مجمع على بطلانه؛ كنكاح المزوجة والمعتدة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع، أو استأجر امرأة للزنى أو لغيره وزنى[1] بها، أو زنى بامرأة له عليها القصاص، أو بصغيرة أو مجنونة أو بامرأة ثم تزوجها، أو بأمة ثم اشتراها، أو أمكنت العاقلة من نفسها مجنوناً أو صغيراً فوطئها: فعليهم الحد)**.

أما كون من وطئ في نكاح مجمع على بطلانه عليه الحد؛ فلأنه وطء لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك فأوجب الحد عملاً بالنصوص المقتضية له السالمة عن معارضة الملك والشبهة.

وفي الأثر «أن عمرَ رضيَ الله عنه رُفع إليه امرأة تزوجت في عدتِها. فقال: هل علمتُما؟ فقالا: لا. فقال: لو علمتُما لرجمتُكُما»[2]، ونكاح غير المعتدة من الأنكحة المجمع على بطلانها في معنى نكاح المعتدة؛ لاشتراك الكل في الإجماع على بطلانه.

ولأنه إذا وجب الحد بوطء المعتدة في نكاح. فلأن يجب الحد بوطء المزوجة في النكاح بطريق الأولى.

وأما قول المصنف رحمه الله: كنكاح المعتدة والمزوجة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع: فبيان لصور من صور النكاح المجمع على بطلانها وتعداد لها.

---

(١) في أ: فزنى.

(٢) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن قتادة قال: «قلت لسعيد بن المسيب: إن تزوجها في عدتها عمداً؟ قال: يقام عليها الحد» (٢٨٥٤٥) ٥: ٥١٢ كتاب الحدود، في المرأة تزوج في عدتها أعليها حد؟

وأما كون من استأجر امرأة للزنى أو لغيره عليه الحد إذا زنى بها؛ فلعموم قوله تعالى: ﴿الزانيةُ والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢]. وعموم سائر الأخبار.

ولأن المعنى الذي وجب عليه الحد موجود هاهنا. فوجب أن يجب عملاً بالمقتضي لذلك.

وأما كون من زنى بامرأةٍ له عليها القصاص عليه الحد؛ فلأن استحقاق قتلها لا يوجب إباحة وطئها ولا يؤثر فيه شبهة. فوجب أن يجب الحد عملاً بالنصوص الدالة على وجوبه على الزاني.

وأما كون من زنى بصغيرة أو مجنونة عليه الحد؛ فلأن الواطئ من أهل وجوب الحد وقد فعل ما يوجبه. فوجب أن يترتب عليه موجبه عملاً لمقتضي[1] ذلك.

وأما كون من زنى بامرأة ثم تزوجها أو أمة ثم اشتراها عليه الحد؛ فلأن الملك وُجد بعد وجوب الحد. فلم يسقط؛ كما لو سرق نصاباً ثم ملكه لم يسقط عنه القطع. فكذا هاهنا.

وأما كون العاقلة إذا أمكنت منها مجنوناً أو صغيراً فوطئها عليها الحد؛ فلأن سقوط الحد عن أحد الواطئين لمعنى يخصه. فلا يوجب سقوطه عن الآخر؛ كما لو زنى المستأمن بمسلمة.

(١) في أ: بالمقتضى.

# فصل [الشرط الثالث]

قال المصنف رحمه الله: (**الثالث: أن يثبت الزنى. ولا يثبت إلا بشيئين: أحدهما: أن يقر به أربع مرات في مجلس أو مجالس وهو بالغ عاقل، ويصرح بذكر حقيقة الوطء، ولا ينزع عن إقراره حتى يتم الحد**).

أما كون الثالث من شروط وجوب الحد أن يثبت الزنى؛ فلأن النبي ﷺ قال: «واغدُ يا أنيسُ إلى امرأةِ هذا فإن اعترفتْ فارجمها»[1].

وقال عمر رضي الله عنه: «إن الرجمَ حقٌ واجبٌ على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينةُ، أو كان الحبلُ، أو الاعتراف»[2].

ولأنه حق. فلا يترتب عليه موجبه بغير ثبوت؛ كسائر الحقوق.

وأما كون الزنى لا يثبت إلا بشيئين هما إقرار وشهادة؛ فلأنه يترتب عليه حكم شرعي. فلا يثبت إلا بذلك؛ كسائر الأشياء.

وأما كون أحد الشيئين اللذين يثبت بهما الزنى أن يقر بالزنا؛ فلأن النبي ﷺ رتب الرجم على الإقرار حيث قال: «فإن اعترفتْ فارجمها»[3]، وفي حديث عمر: «أو كان الاعتراف»[4].

---

(١) سبق تخريجه ص: ٦٥٤.
(٢) سبق تخريجه ص: ٦٥٤.
(٣) سبق قريباً.
(٤) سبق قريباً.

وأما كون الإقرار أربع مرات ؛ فلما روى أبو هريرة قال: « أتى رجلٌ من الأسلميين[1] رسول الله ﷺ إلى المسجد فقال: يا رسول الله! إني زنيتُ . فأعرضَ عنه فتنحّى تلقاء وجهه . فقال: يا رسول الله! إني زنيتُ . فأعرضَ عنه فتنحّى[2] تلقاء وجهه . فقال: يا رسول الله! إني زنيتُ . فأعرضَ عنه حتى ثنّى ذلك عليه[3] أربع مرات . فلما شهدَ على نفسه أربعَ شهادات دعاهُ رسول الله ﷺ فقال: أبكَ جنون ؟ قال: لا . قال: فهل أحصنتَ ؟ قال: نعم . فقال رسول الله ﷺ: ارجموه »[4] متفق عليه .

ولو وجب الحد بأقل من أربع شهادات لرتب رسول الله ﷺ الرجم عليه ؛ لأنه لا يجوز ترك حد لله تعالى . وفي حديث نُعيم بن هزَّال : « أنه قالها أربع مرات . فقال رسول الله ﷺ: إنكَ قُلتَها أربعَ مرات »[5] . رواه أبو داود .

وهذا يدل على أن الإقرار الأربعة هي الموجبة .

وفي حديث أبي بزدة الأسلمي أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي ﷺ: [« إن أقررتَ أربعاً رجمكَ رسولُ الله ﷺ »[6]][7] . وفيه وجهان من الدلالة:

أحدهما: أن النبي ﷺ أقره على ما ذكره و لم ينكره . فكان بمنزلة قبوله ؛ لأنه لا يُقر على الخطأ .

---

(١) في د: من المسلمين إلى.

(٢) ساقط من د.

(٣) زيادة من د.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٣٩) ٦: ٢٥٠٢ كتاب المحاربين، باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩١) ٣: ١٣١٨ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤١٩) ٤: ١٤٥ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٥) ٣: ١٣٢٣ كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى عن بريدة. وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٢٦) ٤: ١٤٧ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك عن ابن عباس. وفي (٤٤٢٢) ٤: ١٤٦. عن جابر بن سمرة.

(٧) ساقط من د.

وثانيهما: أنه إنما قال ذلك؛ لأنه علمه من رسول الله ﷺ؛ لأنه لو لم يعلم لما تجاسر على مثل قوله بين يديه.

فإن قيل: فقد تقدم قوله عليه السلام: «فإن اعترفتْ فارجمها»[1]، وفي حديث عمر: «أو الاعتراف»[2]. والاعتراف[3] يحصل بالمرة.

قيل: الاعتراف مصدر يقع على المرة والمرات. فيجب حمله على المرات المقدم ذكرها؛ لما فيه من الجمع بين الحديثين.

وأما كون الإقرار أربع مرات يُثبت الزنى في مجلس كان أو مجالس؛ فلعموم ما تقدم.

وأما كون المُقر يُقر وهو بالغ عاقل؛ فلقوله ﷺ: «رُفعَ القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلُغ، وعن المجنون حتى يُفيق...»[4]، وفي قصة ماعز أن النبي ﷺ قال له حين أقر: «أبكَ جنون؟ قال: لا»[5]، وفي حديث ابن عباس قال: «أتي عمر رضي الله عنه بمجنونة قد زنتْ فاستشارَ فيها أناساً. فأمر بها عمر رضي الله عنه أن ترجم. فمرّ بها على ابن أبي طالب قال: ما شأنُ هذه؟ قالوا: مجنونة بني فلان أمرَ بها عمر أن تُرجم. فقال: أرجعوها. ثم أتاهُ فقال: يا أمير المؤمنين! أما علمتَ أن القلمَ قد رُفع عن ثلاثة؟ عن المجنون حتى يُفيق قال: بلى. قال: فما بالُ هذه؟ [قال: لا شيء][6] قال: فأرسِلْها. قال: فجعل يكبِّر»[7]. رواه أبو داود.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٦٥٤.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦٥٤.

(٣) في أ: فإن قيل الاعتراف.

(٤) سبق تخريجه ص: ٦٣٣.

(٥) سبق تخريجه ص: ٦٧٠.

(٦) ساقط من أ.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩٩) ٤: ١٤٠ كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً.

وأما كونه يصرّح في إقراره بذكر حقيقة الوطء؛ فلأن الزنى يعبر به عما ليس بموجب للحد. فلم يكن بد من ذكر حقيقة الزنى؛ لتزول الشبهة النافية لوجوب الحد.

وفي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز: «لعلك قبّلتَ أو غمزتَ أو نظرتَ. قال: لا. قال: أفنِكتَها؟ لا يكْني. قال: نعم. قال: فعندَ ذلك أمر برجمه»[1]، وفي روايةٍ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أفنِكتَها؟ قال: نعم. قال: حتى غابَ ذلك منكَ في ذلك منها. قال: نعم. قال: كما يغيبُ المِرْودُ في المكحلة والرشاء في البئر. قال: نعم. قال: هل تدري ما الزنا؟ قال: نعم. أتيتُ منها حرامًا ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً... وذكر الحديث»[2]. رواه أبو داود.

وأما كونه لا ينزع عن إقراره حتى يتم الحد؛ فـ «لأن النبي ﷺ قال لأصحابه لما هرب ماعز: هلاّ تركتمُوه»[3].

قال: **(الثاني: أن يشهد عليه أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنى ويجيئون في مجلس واحد سواء جاؤوا متفرقين أو مجتمعين)**.

أما كون الثاني من الشيئين اللذين يثبت بهما الزنى أن يُشهد عليه؛ فلأن الشهادة مثبتة لغير الزنى. فوجب أن تكون مثبتة له أيضاً، وفي حديث عمر: «إنّ الرجمَ حقٌ واجبٌ ما قامت البينة»[4].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٣٨) ٦: ٢٥٠٢ كتاب المحاربين، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٢٨) ٤: ١٤٨ كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك.

(٣) سبق تخريجه ص: ٦٤٦.

(٤) سبق تخريجه ص: ٦٦٩.

وأما كون من يشهد عليه أربعة ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾ [النور:١٣]، وقال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور:٤]، وقال: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء:١٥].

وأما كونهم رجالاً ؛ فلأن في شهادة النساء شبهة لما في قبول شهادتهن من الاختلاف، والحدود تدرأ بالشبهات.

وأما كونهم أحراراً ؛ فلأن في شهادة العبيد خلافاً بين العلماء، وذلك شبهة. فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات.

وأما كونهم عدولاً ؛ فلأن ذلك شرط في سائر الشهادات. فلأن يشترط ذلك فيما فيه يحتاط بطريق الأولى.

وأما كونهم يصفون الزنى فيقولون: رأينا ذكره في فرجها كالمِرْوَد في المكحلة والرشاء في البئر ؛ فلأن ذلك شرط في الإقرار. فلأن يشترط في الشهادة بطريق الأولى.

وفي حديث جابر قال: « جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا. فقال النبي ﷺ: ائتوني بأعلم رجلين منكم. فأتوا بابني صُوريا. فَنَشَدَهما كيف تجدان أمرَ هذين في التوراة؟ قالا: نجدُ أنه إذا شهد أربعة أنهم رأوْا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة رُجما. قال: فما منعكما أن ترجموهما؟ قالا: ذهبَ سلطاننا فكرهنا[1] القتل. فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة. فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة. فأمر النبي ﷺ برجمهما »[2].

---

(١) في أ: وكرهنا.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٩٠١) ٦: ٢٦٧٢ كتاب الاعتصام، باب ما ذكر النبي ﷺ وحض على اتفاق أهل العلم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٩٩) ٣: ١٣٢٦ كتاب الحدود، باب رجم اليهود، أهل الذمة في الزنى.
وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٥٢) ٤: ١٥٦ كتاب الحدود، باب في رجم اليهوديين.

ولأنهم إذا لم يصفوا الزنى احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد. فاعتبر ذكر كيفيته؛ ليتميز الموجب من غيره.

وأما كون الشهود يجيؤون في مجلس واحد؛ فـ «لأن عمر شهد عنده أبو بكرة[1] ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بالزنى ولم يشهد زياد فحد الثلاثة»[2]. ولو كان المجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم؛ لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر.

ولأنه لو شهد ثلاثة فحدوا ثم جاء الرابع فشهد لم تقبل شهادته فلولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم.

وأما كون مجيئهم مجتمعين أو متفرقين سواء؛ فلأن شهود المغيرة جاؤوا واحدًا واحداً وسمعت شهادتهم. وإنما حُدوا؛ لعدم كمالها، وفي الحديث أن أبا بكرة قال لعمر: «أرأيتَ لو جاء آخر فشهد أكنتَ ترجمه؟ قال عمر: إي والذي نفسي بيده».

ولأنهم اجتمعوا في مجلس واحد. أشبه ما لو جاؤوا مجتمعين.

ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه، ولهذا أجزأ فيه القبض فيما يشترط فيه القبض.

قال: **(فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم، أو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة، أو لم يكملها: فهم قذفة وعليهم الحد)**.

أما كون الذي جاء بعد قيام الحاكم؛ فلأن شهادته غير مقبولة ولا صحيحة. أشبه ما لو لم يشهد أصلاً.

---

(١) في أ: أبو بكر.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٣٤ كتاب الحدود، باب شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة.

وأما كونه عليه الحد ؛ فلأنه قاذف ، ويجب عليه الحد ؛ لعموم الأدلة المقتضية لوجوب ذلك .

وأما كون الشهود الثلاثة قذفة إذا امتنع الرابع من الشهادة أو لم يكملها ؛ فلأن الله تعالى أوجب عليهم الحد بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] .

ولأن ذلك إجماع الصحابة فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع بمحضر من الصحابة و لم ينكروه .

قال: **(وإن كانوا فُسَّاقاً أو عُمياناً أو بعضهم فعليهم الحد . وعنه : لا حد عليهم)** .

أما كون من ذكر عليهم الحد على المذهب ؛ فلأن شهادتهم لم تكمل . فوجب بها الحد على الشهود ؛ كما لو شهد ثلاثة فقط .

وأما كونهم لا حد عليهم على روايةٍ ؛ فلأنهم أحرزوا ظهورهم بكمال عددهم . وإنما جاء رد الشهادة لمعنى غير تفريطهم . أشبه ما لو شهد عدول بزنى امرأة وشهد نساء ثقات أنها عذراء .

قال: **(وإن كان أحدهم زوجاً حد الثلاثة ولاعن الزوج إن شاء)** .

أما كون الثلاثة فيما ذكر تحد ؛ فلأنهم قذفة حيث لم تكمل البينة ؛ لأن شهادة الزوج غير مسموعة .

وأما كون الزوج يلاعن إن شاء ؛ فلأن الزوج إذا قذف زوجته له الخيرة بين اللعان وبين تركه ؛ لما ذكر في باب اللعان .

قال: **(وإن شهد اثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد، واثنان أنه زنى بها في بيت أو بلد آخر: فهم قذفة وعليهم[1] الحد. وعنه: يحد المشهود عليه وهو بعيد)**.

أما كون الشهود قذفة عليهم الحد على المذهب؛ فلأنه لم تكمل شهادة أربعة على فعل واحد. أشبه ما لو انفرد بالشهادة اثنان.

وأما كون المشهود عليه يحد على روايةٍ؛ فلأن الشهادة كملت في الجملة.

وأما كون ذلك بعيداً؛ فلأن كمال الشهادة يعتبر كونه على فعل واحد والفعل هاهنا متعدد. ضرورة تعداده بتعداد البيت والبلد.

قال: **(وإن شهدا أنه زنى بها في زاوية بيت، وشهد الآخران أنه زنى بها في زاويته الأخرى، أو شهدا[2] أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد الآخران أنه زنى بها في قميص أحمر: كملت شهادتهم. ويحتمل أن[3] لا تكمل كالتي قبلها)**.

أما كون شهادة[4] من ذكر تكمل على المذهب؛ فلأنه أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل في إحدى الزاويتين وأخذ الثوبين وتمامه في الآخر.

فإن قيل: فقد يمكن أن تكون الشهادة على فعلين. فلم وجب الحد والحدود تدرأ بالشبهات؟

قيل: يبطل هذا بما إذا اتفقوا على موضع واحد فإنه يمكن أن تكون الشهادة على فعلين بأن يكون قد فعل ذلك في ذلك الموضع مرتين ومع هذا فلا يمنع وجوب الحد.

---

(١) في أ: عليهم.
(٢) في أ: شهد.
(٣) في أ: أنها.
(٤) في أ: شهادات.

وأما كون شهادتهم يحتمل أن لا تكمل كالتي قبلها ؛ فلأن الشهادة هنا مختلفة . أشبهت الشهادة في المسألة المذكورة قبل .

قال: (**وإن شهدا[1] أنه زنى بها مطاوعة وشهد آخران أنه زنى بها مكرهة : لم تكمل شهادتهم . وهل يحد الجميع أو شاهدا المطاوعة ؟ على وجهين . وعند أبي الخطاب : يحد الزاني المشهود عليه دون المرأة والشهود**) .

أما كون شهادة من ذكر لا تكمل على المذهب ؛ فلأن فعل المطاوعة غير فعل المكرهة .

فعلى هذا لا يحد الرجل ولا المرأة المشهود عليهما ؛ لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد عليهما .

وأما كون جميع الشهود يحدون على وجه ؛ فلأنهم قذفوا الرجل .

وأما كون شاهدي[2] المطاوعة يحدان على وجه ؛ فلأنهما قذفا المرأة وشهدا عليها[3] بالزنا و لم تكمل شهادتهم .

وأما كون الزاني يحد على قول أبي الخطاب ؛ فلأنه شهد عليه أربعة ، وذلك يوجب الحد .

وأما كون المرأة لا تحد ؛ فلأنه لم يشهد عليها أربعة بزنى يوجب الحد ؛ لأنه لا حد مع الإكراه .

قال: (**فإن شهد أربعة فرجع أحدهم فلا شيء على الراجع ، ويحد الثلاثة . وإن كان رجوعه بعد الحد فلا حد على الثلاثة ، ويغرم الراجع ربع ما أتلفوه**) .

---

(١) في أ: شهد.

(٢) في أ: شاهدين.

(٣) في د: عليهما.

أما كون الراجع قبل الحد فيما ذكر لا شيء عليه ؛ لأنه كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله .

وحكى المصنف رحمه الله رواية في المغني أنه يحد وصححها ، ولم يذكر لذلك دليلاً .

وأما كون الثلاثة تحد ؛ فلأن رجوع الراجع ينقص عدد الشهود . فوجب أن يحدوا ؛ كما لو كانوا كذلك في الابتداء .

وأما كون الثلاثة لا حد عليهم إذا كان رجوع الشاهد بعد الحد ؛ فلأن الشهادة كملت واتصل بها الحكم . فلم يجب عليهم شيء ؛ لعدم كونهم قذفة .

وأما كون الراجع يغرم ربع ما أتلفوه ؛ فلأنه برجوعه أقر على نفسه أن التلف المتقدم حصل بفعله وفعل بقية الشهود . تعذر قبول ذلك بالنسبة إلى بقية الشهود وبقي قوله مقبولاً بالنسبة إليه وهم أربعة . فوجب عليه ربع ذلك .

قال: **(وإن شهد أربعة بالزنى بامرأة فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود . نص عليه)** .

أما كون المرأة المذكورة لا حد عليها ؛ فلأن عذرتها دليل براءتها .

وأما كون الشهود لا حد عليهم ؛ فلأن صدقهم محتمل لجواز أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها .

قال: **(وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة فشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها لم يحد المشهود عليه . وهل يحد الشهود الأولون حد الزنى ؟ على روايتين)** .

أما كون المشهود عليه لا يحد؛ فلأن شهادة الآخرين تضمنت جرح الأولين وشهادة الآخرين تتطرق إليها[1] التهمة.

وأما كون الشهود الأولين يحدون على روايةٍ؛ فلأنهم شهد عليهم أربعة بالزنى.

وأما كونهم لا يحدون حد الزنى على روايةٍ؛ فلأن الشهادة المذكورة متهم فيها من الجهة المتقدم ذكرها.

قال: **(وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم تحد بذلك بمجرده)**.

أما كون المرأة المذكورة لا تحد بمجرد ما ذكر؛ فلأنه يحتمل أن يكون الحمل من وطء شبهة أو إكراه، والحد يدرأ بالشبهة.

فإن قيل: قد روي عن عمر: «إن الرجمَ حقٌّ واجبٌ على من زنى وقد أحصن إذا كانت البينةُ، أو الحبلُ، أو الاعتراف»[2]، وذلك يدل على وجوب الحد.

قيل: ظاهره ذلك. لكنه معارض بما روي عنه «أنه أُتي بامرأةٍ حامل فادَّعت أنها أُكرهت قال: خلِّ سبيلها، وأنه كتب إلى أمرائه»[3].

---

(١) ساقط من د.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦٥٤.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٣٦ كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة.

# باب القذف

قال المصنف رحمه الله: (**وهو : الرمي بالزنى . ومن قذف حراً محصناً فعليه جلد ثمانين جلدة إن كان القاذف حراً وأربعين إن كان عبداً . وقذف غير المحصن يوجب التعزير**) .

أما قول المصنف رحمه الله: وهو الرمي بالزنى ؛ فبيان لمعنى القذف .

وأما كون من قذف حراً محصناً عليه جلد ثمانين جلدة إذا كان حراً ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] .

وأما كونه عليه جلد أربعين إذا كان عبداً ؛ فلما روى عبدا لله[1] بن عامر بن ربيعة[2] أنه قال: « أدركتُ أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرَهم يضربونَ المملوك إذا قذفَ إلا أربعين »[3] .

ولأن الحد إذا كان يتبعض كان العبد فيه على النصف كحد الزنى .

فإن قيل: الآية عامة فيدخل العبد فيها .

قيل: ما ذكر خاص ، والخاص مقدم على العام .

---

(١) في د: عبد.

(٢) في الأصول: ربيع.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٢١٥) ٥: ٤٨٣ كتاب الحدود، في العبد يقذف الحر كم يضرب ؟

وأما كون قذف غير المحصن يوجب التعزير ؛ فلأن القذف معصية . فإذا لم يجب فيه حد ؛ لفوات شرطه وهو الإحصان -وسيأتي دليلهما- : وجب التعزير . ضرورة وجوبه في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة .

قال: **(والمحصن هو : الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله . وهل يشترط البلوغ ؟ على روايتين)** .

أما كون المحصن الذي يحد بقذفه ثمانون جلدة هو الحر المسلم العاقل العفيف الذي يجامع مثله ؛ فلأنه لو كان عبداً أو كافراً لكانت حرمتهما ناقصة . فلم تنتهض لإيجاب الحد .

ولو كان مجنوناً لم يجب عليه حد الزنا ؛ لقوله عليه السلام: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاث: عن المجنون حتى يُفيق ...»[1] فلا يجب الحد بقذفه .

ولأن غير العاقل لا يلحقه شَيْن بإضافة الزنى إليه ؛ لكونه غير مكلف . وحد القذف إنما وجب من أجل ذلك .

ولو كان غير عفيف لم يشنه القذف . فلا يجب الحد بقذفه ؛ لما تقدم من أن القذف إنما وجب من أجله .

ولو كان مثله لا يجامع لم يشنه القذف أيضاً ؛ لتحقق كذب القاذف .

وأما كونه يشترط بلوغه على روايةٍ ؛ فلأنه أحد شرطي التكليف . أشبه العقل .

ولأن زنى الصبي لا يوجب حداً . فلا يجب الحد بالقذف ؛ كزنى المجنون .

وأما كونه لا يشترط على روايةٍ ؛ فلأنه حر عاقل عفيف يعير بهذا القول الممكن صدقه . أشبه الكبير .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٦٣٣.

فعلى هذه الرواية لا بد أن[1] يكون كبيراً يجامع مثله، وأدناه أن يكون للغلام عشر سنين، وللجارية سبع.

قال: **(وإن قال: زنيتِ وأنت صغيرة وفسره بصغر عن تسع سنين لم يحد، وإلا خرج على الروايتين)**.

أما كون من قال ما ذكر وفسر الصغر عن تسع سنين لا يحد؛ فلأن حد القذف إنما وجب لما يلحق بالمقذوف من العار، وذلك منتف في الصغيرة عن تسع سنين؛ لأن مثلها لا يمكن ذلك منها. فلا يلحقها عار القذف.

وأما كونه إذا فسره بتسع يتخرج على الروايتين؛ فلأنه لو قذفها في تلك الحال لوجب عليه الحد على أحد الروايتين. فكذلك إذا فسر صغرها بذلك.

قال: **(وإن قال لحرة مسلمة: زنيتِ وأنت نصرانية أو أمة ولم تكن كذلك فعليه الحد. وإن كانت كذلك وقالت: أردتَ قذفي في الحال فأنكرها فعلى وجهين)**.

أما كون من قال ما ذُكر عليه الحد إذا لم تكن المقذوفة [كما قال في حال؛ فلأنه قذف محصنة.

وأما كونه عليه الحد إذا كانت المقذوفة][2] كذلك وقالت: أردتَ قذفي في الحال وأنكرها على وجه؛ فلأن قوله: زنيتِ خطاب في الحال، والظاهر أنه أراد ذلك.

وأما كونه لا حد عليه على وجه؛ فلأن ظاهر لفظه يقتضي تعلق: وأنت نصرانية أو أمة بقوله: زنيت، فيصير كأنه قال لها: زنيت في حال النصرانية أو الرق ولا حد مع ذلك.

---

(١) في أ: وأن.

(٢) ساقط من د.

وهذا أصح من الأول؛ لأن ارتباط الكلام بعضه ببعض أولى من عدم ارتباطه، وإذا كان ذلك كذلك وجب ارتباط قوله: وأنت نصرانية بقوله: زنيت، وذلك ينفي كونه قاذفاً في الحال.

قال: **(ومن قذف محصناً فزال إحصانه قبل إقامة الحد لم يسقط الحد عن القاذف)**.

أما كون من [ذكر لا يسقط الحد عنه؛ فلأن الحد][1] قد وجب وتم بشروطه. فلا يسقط بزوال شرط الوجوب؛ كما لو زنى بامرأة ثم اشتراها، أو سرق عيناً قيمتها نصاب فنقصت قيمتها أو ملكها، وكما لو جُن المقذوف بعد المطالبة.

وأما المعني بزوال الإحصان فأن يزول شرط من شروطه؛ مثل: أن يكون المقذوف عفيفاً فيزني قبل إقامة الحد، وما أشبه ذلك.

(١) ساقط من د.

# فصل [والقذف محرم إلا في موضعين]

قال المصنف رحمه الله: **(والقذف محرم إلا في موضعين:**

**أحدهما: أن يرى امرأته تزني في طهر لم يصبها فيه فيعتزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني فيجب عليه قذفها ونفي ولدها.**

**والثاني: أن لا تأتي بولد يجب نفيه أو استفاض زناها في الناس أو أخبره به ثقة أو رأى رجلاً يعرف بالفجور يدخل إليها فيباح قذفها ولا يجب).**

أما كون القذف محرماً فيما عدا المستثنى؛ فبالكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إن الذين يَرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لُعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ [النور:٢٣].

وأما السنة؛ فقوله عليه السلام: «اجتنبوا السبع الموبقات. وذكر منهن: قذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[1].

وأما الإجماع؛ فأجمع المسلمون على تحريم القذف في الجملة.

وأما كونه يجب على من رأى امرأته تزني في طهر لم يصبها فيه ويعتزلها وتأتي بولد يمكن أن يكون من الزاني؛ فلأن نفي الولد واجب؛ لما يأتي، ولا يمكن إلا بالقذف، وما لا يتم الواجب إلا به واجب.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٦٥) ٦: ٢٥١٥ كتاب المحاربين، باب رمي المحصنات.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٩) ١: ٩٢ كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها.

وأما كونه يجب عليه نفي ولدها؛ فلئلا يلحق به ولد غيره. ولذلك قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأةٍ أدخلتْ على قومٍ من ليسَ منهمْ فليستْ من اللهِ في شيء، ولن يُدخلَها الله جنته»[1].

وأما كونه يباح لمن يراها تزني ولم تأت بولد يجب نفيه؛ فلأن بالزوج حاجة إلى فسخ النكاح ليخلص من زوجة شأنها ذلك، ولذلك قذف عويمر العجلاني زوجته بحضرة الرسول ﷺ[2]، وقذف هلال بن أمية زوجته بحضرة الرسول أيضاً[3].

وأما كونه يباح إذا استفاض زناها أو أخبره به ثقة أو رأى رجلاً يُعرف بالفجور يدخل عليها؛ فلأن الحاجة داعية إلى فسخ النكاح هنا كالحاجة الداعية إذا رآها، وذلك يوجب إباحة القذف؛ لاشتراك الكل في الحاجة الموجبة للإباحة.

قال: **(وإن أتت بولد يخالف لونه لونهما لم يبح نفيه بذلك. وقال أبو الخطاب: ظاهر كلامه إباحته)**.

أما كون الولد لا يباح نفيه بذلك على الأول؛ فلما روي «أن رجلاً ولدَ له ولد أسود. فأتى النبي ﷺ فأخبره. فقال له النبي ﷺ: هل لكَ من إبل؟ قال: نعم. قال: فما ألوانها؟ قال: حمرٌ. قال: هل فيها من أوْرَق؟ قال: إن فيها لَورقًا. قال: فأنى أتاها ذلك؟ قال: لعله نزَعهُ عرق. قال: وهذا عسى أن يكون نزعهُ عرق»[4].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٦٣) ٢: ٢٧٩ أبواب الطلاق، باب في التغليظ في الانتفاء.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٨١) ٦: ١٧٩ كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٥٩) ٥: ٢٠١٤ كتاب الطلاق، باب: من أجاز طلاق الثلاث.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٢) ٢: ١١٢٩ كتاب اللعان.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٤٦٨) ٤: ١٧٧١ كتاب تفسير القرآن، باب: قوله عز وجل ﴿والذي يرمون أزواجهم﴾.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٨٤) ٦: ٢٦٦٧ كتاب الاعتصام، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبين... ⇦

وأما كونه يباح على قول أبي الخطاب: ظاهر كلام الإمام أحمد إباحته؛ فلأن ذلك من الأسباب المغلبة على الظن أنها زنت، [ولذلك قال النبي ﷺ: «إن أتتْ][1] به على نعتِ كذا فهو لفلان[2]، وإن أتت على نعت كذا فهو للزوج[3]»[4].

---

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٠) ٢: ١١٣٧ كتاب اللعان.

(١) ساقط من د.

(٢) في د: فلان.

(٣) في د: للمزوج.

(٤) سبق تخريجه ص: ٦٨٥.

# فصل [في ألفاظ القذف]

قال المصنف رحمه الله: **(وألفاظ القذف تنقسم إلى صريح وكناية. فالصريح قوله: يا زاني، يا عاهر، زنى فرجك، ونحوه مما لا يحتمل غير القذف فلا يقبل قوله بما يحيله)**.

أما كون ألفاظ القذف تنقسم إلى صريح وكناية؛ فلأنها ألفاظ يرتب عليها حكم شرعي فانقسمت إلى ذلك كألفاظ الطلاق.

ولأن منها ما لا يحتمل غير القذف، ومنها ما يحتمل غيره، وذلك شأن الصريح والكناية.

وأما كون الصريح: يا زاني يا عاهر زنى فرجك ونحوه مما لا يحتمل غير القذف؛ فلأن الصريح ما لا يحتمل غيره، وذلك موجود هاهنا.

وأما كون القاذف لا يقبل قوله بما يحيل القذف؛ فلأن المصرح باطلاً لا يقبل قوله إذا ادعى ما يحينه. فكذلك المصرح بالقذف.

قال: **(وإن قال: يا لوطي، أو يا معفوج فهو صريح. وقال الخرقي: إذا قال: أردت أنك من قوم لوط فلا حد عليه وهو بعيد. وإن قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الرجال احتمل وجهين)**.

أما كون قول: يا لوطي صريحاً على قول غير الخرقي؛ فلأن اللوطي الزاني بالصبيان. أشبه ما لو قال: يا زاني.

وأما كون قول: يا معفوج صريحاً على ذلك؛ فلأن معناه يـا مفعـولاً بـه فعـل قوم لوط، وذلك صريح فهذا مثله.

فإن قيل: قد تقدم أن الصريح ما لا يحتمل غير القذف وهذا يحتمله.

قيل: معناه والله أعلم أنه صريح في الحكم لا في اللفظ.

فعلى هذا يجب الحد عليه كما لو قذفه بالزنى.

وأما كون قائل ذلك إذا قال: أردتُ أنك من قوم لوط لا حد عليه على قـول الخرقي؛ فلأن كلامه يصح أن يراد به ذلك فإذا قال: أردته لم يجب الحـد لشَكِّنا في المقتضي له لا سيما والحدود تدرأ بالشبهات.

وأما كون ذلك بعيداً؛ فلأن إطلاق مثل ذلك وإرادة مثل ذلك فيه بُعد.

وأما كونه إذا قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط غير إتيان الرجال يحتمـل أن لا يحد؛ فلأن ما فسر كلامه محتمل الإرادة والحد يدرأ بالشبهة.

وأما كونه يحتمـل أن يحـد؛ فلأنـه لا يـراد بمثل ذلـك اللفـظ في الغـالب غـير الزنى. فلم يقبل تفسيره بغيره؛ كما لو قال: يا زاني وفسره بغيره.

فإن قيل: ما المراد بعمل قوم لوط الذي ينتفي معه وجوب الحد؟

قيل: هو محبة الصبيان وتقبيلهم ونحو ذلك مما لا يوجب حداً.

قال: **(وإن قال: لستَ بولد فلان فقد قذف أمه. وإن قال: لسـتَ بولـدي فعلى وجهين)**.

أما كون من قال: لستَ بولد فلان قد قذف أمه؛ فلأن ذلك يقتضي أن أمـه أتت به من غير أبيه، وذلك قذف لها.

وأما كون من قال: لست بولدي قد قذف أمه على وجه ؛ فلأنه نفاه عن نفسه . أشبه نفي ولد[1] غيره عن أبيه .

وأما كونه غير قاذف لأمه على وجه ؛ فلأن الإنسان يغلظ لولده في القول والفعل[2] فيحتمل أنه أراد بذلك التغليظ ، وذلك شبهة يدرأ بها الحد .

قال: **(وإن قال: أنتِ أزنى الناس أو أزنى من فلانة ، أو قال لرجل: يا زانية أو لامرأة[3]: يا زاني ، أو قال: زنت يداك ورجلاك : فهو صريح في القذف في قول أبي بكر ، وليس بصريح عند ابن حامد)** .

أما كون قول: أنت أزنى الناس أو أزنى من فلانة صريحاً في القذف في قول أبي بكر ؛ فلأن أزنى معناه المبالغة في الزنى ففيه الزنى وزيادة[4] .

وأما كونه ليس بصريح عند ابن حامد ؛ فلأن أفعل قد تجيء لغير ما ذكر . فيحتمل أن يراد ، وذلك يمنع كونه صريحاً .

وأما كون القول للرجل: يا زانية ، وللمرأة: يا زاني[5] صريحاً في قول أبي بكر ؛ فلأن ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر . قياساً لأحدهما على الآخر .

ولأن ترك تاء التأنيث في موضعها وزيادتها في غير موضعها خطأ لا يغير معنى . فلا يمنع وجوب الحد ؛ كاللحن .

ولأن هذا اللفظ خطاب لهما وإشارة إليهما بلفظ الزنى ، وذلك يغني عن التمييز بتاء التأنيث وحذفها .

---

(١) في أ: ولدها.
(٢) ساقط من د.
(٣) في أ: قال لامرأة.
(٤) في أ: والزيادة.
(٥) في أ: زان.

وأما كونه ليس بصريح عند ابن حامد ؛ فلأن التكلم بمثل ذلك مجاز أو خطأ ، وذلك ليس بشأن الصريح .

وأما كون قول: زنت يداك ورجلاك[1] صريحاً عند أبي بكر ؛ [فلأن ذلك يطلق ويراد به زنى الفرج .

وأما كونه ليس صريحاً عند][2] ابن حامد ؛ فلأن النسبة حقيقة إلى ما ذكر فلا يصرف إلى غيره .

قال: **(وإن قال: زنأت في الجبل مهموزاً فهو صريح عند أبي بكر . وقال ابن حامد: إن كان يعرف العربية لم يكن صريحاً . وإن لم يقل: في الجبل فهل هو صريح أو كالتي قبلها ؟ على وجهين)** .

أما كون قوله: زنأت في الجبل مهموزاً صريحاً عند أبي بكر ؛ فلأن العامة لا يفهمون من ذلك إلا القذف ، ولا يفرقون بين مهموز وغيره . أشبه ما لو قال: زنيت في الجبل .

وأما كون ذلك ليس صريحاً عند ابن حامد إذا كان يعرف العربية ؛ فلأن الظاهر من العالم أنه يريد مدلول اللفظ ، وذلك هو الصعود . بخلاف غير العالم ؛ فلأنه لا يفهم منه غير الزنى .

وأما كون قول ذلك إذا لم يقل معه في الجبل صريحاً وجهاً واحداً على وجه ؛ [فلأنه مع عدم القول في الجبل يتمحض القذف .

وأما كونه كالتي قبلها على وجه][3] ؛ فلأنه بمعناها ؛ لاشتراكهما في الهمز .

فعلى هذا يكون في ذلك وجهان:

---

(١) في أ: أو رجلاك.

(٢) ساقط من د.

(٣) ساقط من أ.

أحدهما: يكون صريحاً في حق العامي والعالم بالعربية.

والثاني: يفرق بين العالم والعامي على ما تقدم تفصيله.

قال: **(والكناية: نحو قوله لامرأته: قد فضحته وغطيت أو نكّست رأسه وجعلت له قروناً، وعلقت عليه أولاداً من غيره وأفسدت فراشه، أو يقول لمن يخاصمه: يا حلال ابن الحلال ما يعرفك الناس بالزنى، يا عفيف، أو يا فاجرة يا قحبة يا خبيثة، أو يقول لعربي: يا نبطي يا فارسي يا رومي، أو يسمع رجلاً يقذف رجلاً فيقول: صدقت أو أخبرني فلان أنك زنيت وكذبه الآخر: فهذا كناية إن فسره بما يحتمله غير القذف قُبل قوله في أحد الوجهين، وفي الآخر جميعه صريح)**.

أما كون ذلك كناية في وجهٍ فلأنه يحتمل إرادة غير الزنى؛ مثل أن يريد بقوله: قد فضحته أي بشكواك، أو برداءة أصلك، وبقوله: غطيت أو نكّست رأسه أي[1] حياء من الناس من ذلك، وبقوله: جعلتِ له قروناً أي أنه مسخرٌ لك مطيعٌ منقادٌ كالثور، وبقوله: علّقتِ عليه أولاداً من غيره أي من زوج آخر أو وطء شبهة، وبقوله: أفسدت فراشه أي بالنشوز أو[2] بالشقاق ومنع الوطء، وبقوله: يا حلال ابن الحلال أنه كذلك حقيقة، وبقوله: ما يعرفك الناس بالزنى حقيقة النفي، وبقوله: يا عفيف كونه كذلك حقيقة، وبقوله: يا فاجرة كونها مخالفة لزوجها فيما يجب طاعتها فيه، وبقوله: يا قحبة وبقوله: يا خبيثة برداءة أصلها، وبقوله لعربي: يا نبطي يا فارسي يا رومي يا متخلقاً بأخلاق أحد هؤلاء، وبقوله: صدق عند سماعه رجلاً يقذف رجلاً أنه صادق في غير الأخبار المذكورة، وبقوله: أخبرني فلان أنك

(١) في د: أو.
(٢) في د: أي.

زنيت وكذبه آخر[1] أني موافق للكذب. وإذا احتمل ذلك جميعه غير القذف تعين كونه كناية؛ لأن ذلك شأن كل الكنايات.

فعلى هذا إذا فسر كلامه بأحد الاحتمالات المذكورة أو ما يقوم مقامها قُبل؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله.

وأما كون جميع ذلك صريحاً في وجهٍ؛ فلأن الظاهر من حاله أنه لم يرد شيئاً مما ذكر، والغالب استعمال الألفاظ المذكورة في القذف. فوجب حملها عليه بظاهرَي الحال والاستعمال.

فعلى هذا إذا قال: أردت أحد هذه الاحتمالات لم يقبل قوله؛ لأن هذا شأن الصريح. ولهذا لو قال المطلق بصريح الطلاق: أردتُ غيره لم يقبل.

قال: **(وإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور الزنى من جميعهم عُزِّر ولم يحد)**.

أما كون من ذكر يعزر؛ فلأنه واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، وذلك موجود هاهنا.

وأما كونه لا يحد؛ فلأن الحد إنما وجب لما يلحق المقذوف من العار بالزنى، وذلك يستدعي إمكانه من فاعله، وذلك منتفٍ هاهنا. ضرورة عدم تصوره.

قال: **(وإن قال لرجل: اقذفني فقذفه فهل يحد؟ على وجهين)**.

أما كون القاذف المذكور يُحد على وجه؛ فلأن الموجب له القذف، وهو موجود. وقول[2] [المقذوف: اقذفني لا أثر له؛ لأن القذف لا يباح بلا حاجة][3].

---

(١) في د: الآخر.
(٢) في د: قول.
(٣) ساقط من د.

وأما كونه لا يحد على وجه؛ فلأن المقذوف رضي بقذفه. أشبه ما لو قذف نفسه.

وقال صاحب النهاية فيها: وعندي أن هذا -يعني الخلاف- ينبني على أن حد القذف هل هو حق لله أو لآدمي؟ فإن قيل: لله وجب، وإلا لم يجب. وهو معنى صحيح يجب أن يُلحظ.

قال: **(وإن قال لامرأته: يا زانية قالت: بك زنيت لم تكن قاذفة، ويسقط عنه الحد بتصديقها)**.

أما كون المرأة القائلة ما ذكر لا تكون قاذفة للقائل لها: يا زانية؛ فلأن ذلك لا يستعمل في القذف للقذف؛ لأنه لا يراد به حقيقة ذلك، ألا ترى أنه لو قيل لشخص: يا سارق فقال: معك سرقت لم يكن معناه الإخبار بالسرقة[1] بل معناه كما لم تسرق أنت فكذا أنا.

وأما كون الحد يسقط عن القاذف؛ فلأنه رماها بالزنا، وفي قولها: بك زنيت تصديق له، وذلك يوجب إسقاط الحد كما لو قال: زنيت فقالت: صدقت.

وقال أبو الخطاب في هدايته: يكون الرجل قاذفاً لها؛ لأنه نسبها إلى الزنى وتصديقها لم ترد به حقيقة الفعل بدليل أنه لو أريد ذلك لوجب كونها قاذفة له.

قال: **(وإذا[2] قُذفت المرأة لم يكن لولدها المطالبة إذا كانت الأم في الحياة. وإن قذفت وهي ميتة. مسلمة كانت أو كافرة. حرة أو أمة: حد القاذف إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً. ذكره الخرقي. وقال أبو بكر: لا يجب الحد بقذف ميتة)**.

---

(١) في أ: بالسراقة.

(٢) في أ: فإذا.

أما كون المرأة إذا قُذفت لا يكون لولدها المطالبة إذا كانت أمه في الحياة؛ فلأنه حق ثبت للتشفي. فلا يقوم فيه غير المستحق مقام المستحق، والمستحق هنا الأم. فلم يقم الولد مقامها.

وأما كونها إذا قُذفت ميتة يحد القاذف على ما ذكره الخرقي؛ فلأن القاذف قَدَح في نسب الحي، وذلك أنه إذا قذف أمه فقد نسبه إلى أنه ولد من زنى.

وفي قول المصنف رحمه الله: مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة إشعار بأن الحد هنا لم يجب للولد بطريق الإرث؛ لأنه لو وجب على سبيل الإرث لاعتبر شرائط الإحصان في المقذوف. وقد صرح بذلك المصنف رحمه الله في المغني فقال: إنما ملك الابن مطالبة القاذف؛ لأنه قدح في نسب الحي.

وأما قوله: إذا طالب الابن وكان حراً مسلماً فشروط في حد القذف: أما الطلب؛ فلأنه حق من الحقوق فلا يستوفى بغير طلب مستحقه؛ كسائر الحقوق.

وأما حرية الابن وإسلامه؛ فلأن الحد وجب للقدح في نسبه. فإذا لم يكن كذلك لم يجب الحد.

ولأن القدح في نسب الحي ليس أسوأ حالاً من نسبة الحي نفسه إلى الزنى، ولو قذف الحي بالزنى اعتبر حريته وإسلامه. فكذا هاهنا.

وأما كون الحد لا يجب بقذف ميتة على قول أبي بكر؛ فلأن الميتة لا تعيَّر والحي لم يقدح فيه، وذلك شبهة يدرأ بها الحد.

ولأنه يحتمل أن الأم لو كانت حية لصدقته، وذلك شبهة توجب سقوط الحد.

قال: **(وإن مات المقذوف سقط الحد، ومن قذف أمّ النبي ﷺ قتل مسلماً كان أو كافراً)**.

أما كون الحد يسقط إذا مات المقذوف ؛ فلأن شرطه[1] مطالبة مستحقه به ، وهي لا تتصور مع موته .

وأما كون من قذفَ أمّ النبي ﷺ يقتل ؛ فلأنه يكفر بقذفه لها ؛ لما في ذلك من التعرض للقدح في النبوة الموجب للكفر .

وأما كون من فعل ذلك يقتل مسلماً كان أو كافراً ؛ فلاستوائهما في الموجب للقتل .

ولأن المسلم إذا قتل بذلك . فلأن يقتل الكافر بطريق الأولى .

قال: **(وإن قذف الجماعة بكلمة واحدة[2] فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم . وعنه : إن طالبوا متفرقين حد لكل واحد حداً . وإن قذفهم بكلمات حد لكل واحد حداً .**

**وإن حُدَّ القاذف فأعاده لم يعد عليه الحد) .**

أما كون من قذف الجماعة بكلمة واحدة يحد حداً واحداً على المذهب ؛ فلأنه قذف واحد . فلم يجب فيه إلا حد واحد .

ولأن الحد إنما وجب لإدخال المَعْيرة على المقذوف بقذفه ، وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وترك المعيرة . فوجب أن يكتفى به .

وأما قول المصنف رحمه الله: إذا طالبوا أو واحد منهم ؛ فبيان لاشتراط الطلب لوجوب الحد ؛ لأن الحد حق . فلم يُستوف بغير طلب ؛ كالمال .

وأما كونه يحد لكل واحد حداً إذا طالبوا متفرقين على روايةٍ ؛ فلأنه إذا طلب واحد أولاً لزم إقامة الحد من أجله ، وإذا طلب الآخر لزم أيضاً .

---

(١) في أ: شروطه.

(٢) في د: واحد.

وأما كون من قذفهم بكلمات يحد لكل واحد حداً؛ فلأن حدود القذف حقوق آدميين. فلم تتداخل؛ كالديون والقصاص.

وأما كون من حُدّ للقذف فأعاده لم يعد عليه الحد؛ فلأنه حُد به مرة. فلم يحد به ثانياً.

# باب حد المسكر

الأصل في تحريم ذلك الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجسٌ من عمل الشيطان فاجتنبوه -إلى قوله-: فهل أنتم منتهون﴾ [المائدة: ٩٠-٩١].

وأما السنة؛ فقول النبي عليه السلام: «كل مسكرٍ خمر، وكل خمرٍ حرام»[(١)]. رواه أبو داود.

وأما الإجماع فأجمع المسلمون في الجملة على تحريم ذلك.

فإن قيل: فقد روي عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معدي كرب وأبي جندل بن سهيل أنهم قالوا: هي حلال.

قيل: قد رجعوا عن ذلك. نقله المصنف رحمه الله في المغني.

قال المصنف رحمه الله: **(كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام من أيّ شيء كان، ويسمى خمراً، ولا يحل شربه للذة ولا للتداوي ولا لعطش ولا غيره؛ إلا أن يضطر إليه لدفع لقمة غصّ بها فيجوز)**.

أما كون قليل ما أسكر كثيره حراماً؛ فلما روى جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكرَ كثيرهُ فقليلهُ حرام»[(٢)]. رواه أبو داود.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٠٣) ٣: ١٥٨٨ كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر، وأن كل خمر حرام.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٦٧٩) ٣: ٣٢٧ كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٨١) الموضع السابق.

وأما كونه يسمى خمراً؛ فلأن النبي ﷺ قال: « كل مسكرٍ خمر»[1]. وهذا مسكر.

ولأن الخمر ما خامر العقل أي غطاه وستره، وهذا موجود في [كل مسكر.

وأما كونه لا يحل شربه للذة؛ فلعموم قوله:][2] « كل مسكرٍ خمرٌ، وكل مسكرٍ حرام»[3]، وقوله: «ما أسكرَ كثيرهُ فقليلهُ حرام »[4]. رواهما أبو داود.

وأما كونه لا يحل شربه للتداوي؛ فلما روى طارق بن شهاب: « أنه سأل النبي ﷺ عن الخمر وقال[5]: إنما أصنعُها[6] للدواءِ. فقال: إنه ليسَ بدواء ولكنه دَاء»[7].

وعن مخارق « أن النبي ﷺ دخلَ على أم سلمة ونبذت نبيذاً في جر فخرجَ النبيذ يهدر. فقال: ما هذا؟ فقالت: فلانة اشتكتْ بطنها فنعت لها. فدفعه برجله فكسرهُ وقال: إن الله لم يجعلْ فيما حرم عليكمْ شفاء»[8]. رواهما الإمام أحمد.

ولأن الخمر محرم لعينه. فلم يجز شربه للتداوي؛ كلحم الخنزير.

وأما كونه لا يحل شربه لعطش؛ فلأنه لا يذهبه ولا يزيله ولا يدفع[9]

---

(١) سبق تخريجه ص: ٦٩٧.
(٢) ساقط من أ.
(٣) سبق تخريجه ص: ٦٩٧.
(٤) سبق تخريجه ص: ٦٩٧.
(٥) في د: قال.
(٦) في أ: صنعتها.
(٧) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٨٤) ٣: ١٥٧٣ كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٣٨٣) طبعة إحياء التراث.
(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠: ٥ كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر.
(٩) في أ: يندفع.

محذوره. فوجب بقاؤه على تحريمه. عملاً بالأدلة المقتضية لذلك مع سلامتها[1] عن المعارض.

وأما كونه لا يحل شربه لغير ذلك إذا لم يضطر إليه لدفع لقمة غصّ بها؛ فلما تقدم من عموم الأدلة المقتضية للتحريم. فلأن لا تحل مع عدم الحاجة إليه بطريق الأولى.

وأما كونه يجوز شربه إذا اضطر إليه[2] لدفع لقمة غصّ بها؛ مثل: أن لا يجد ما يدفعها به إلا الخمر؛ فلأن الله تعالى قال في آية التحريم: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [البقرة:١٧٣].

ولأن حفظ النفس مطلوب ولذلك يباح أكل الميتة إذا اضطر إليها وهو موجود هنا. فوجب جوازه تحصيلاً لحفظ النفس المطلوب حفظها.

قال: **(ومن شربه مختاراً عالماً أن كثيره يسكر. قليلاً كان أو كثيراً: فعليه الحد ثمانون جلدة إن كان حراً. وعنه: أربعون، والرقيق على النصف من ذلك، إلا الذمي فإنه لا يحد بشربه في الصحيح من المذهب)**.

أما كون من شرب الخمر عليه الحد في الجملة؛ فلما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « من شربَ الخمرَ فاجلدُوه »[3]. رواه أبو داود.

وقد ثبت أن أبا بكر وعمر وعلياً جلدوا شاربها.

---

(١) في أ: سلامته.

(٢) في د: الأدلة المقتضية للتحريم وقياساً على الصور المتقدم ذكرها. ولأنه إذا لم يحل شربه للتداوي مع الحاجة إليه ..

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٨٥) ٤: ١٦٥ كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٤) ٤: ٤٨ كتاب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه...
وأخرجه النسائي في سننه (٥٦٦١) ٨: ٣١٣ كتاب الأشربة، ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر.

وأما كونه عليه الحد قليلاً كان ذلك أو كثيراً ؛ فلأن القليل خمر فدخل في عموم قوله عليه السلام: « من شربَ الخمرَ فاجلدُوه »[1]. رواه أبو داود.

ولأنه شراب فيه شدة مُطربة. فوجب الحد بشرب قليله ؛ كالكثير.

وأما كونه يشترط لكون الحد[2] عليه أن يشربه مختاراً ؛ فلأن من شربه مكرهاً لا حدَّ عليه ؛ لأن النبي ﷺ قال: « عُفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهُوا عليه »[3].

وأما كونه يشترط لذلك أن يشربه عالماً أن كثير ذلك يسكر ؛ فلأن من شربه غير عالم بذلك لا حد عليه ؛ لأنه غير قاصد إلى ارتكاب المعصية. أشبه من وطئ امرأة وظنها[4] زوجته.

وعن عمر رضي الله عنه: « لا حدَّ إلا على من علِمَه »[5].

وليس المراد من علمَ التحريم ؛ « لأن عمر رضي الله عنه حدّ قدامة بن مظعون »[6] وهو يعتقد حلها. فتعين أن يراد بالعلم علم أن كثير ذلك يُسكر.

وأما كون حد الخمر ثمانين جلدة على روايةٍ إن كان الشارب حراً ؛ فـ « لأن عمر رضي الله عنه استشارَ الناس في حد الخمر. فقال عبدالرحمن: اجعله كأخفِّ الحدود. فضرب عمرُ ثمانين »[7].

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) ساقط من د.

(٣) سبق تخريجه ص: ٦٦٦.

(٤) في أ: فظنها.

(٥) سبق تخريجه ص: ٦٣٣.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣١٦ كتاب الأشربة، باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٧٩) ٤: ١٦٣ كتاب الحدود، باب الحد في الخمر.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٣) ٤: ٤٨ كتاب الحدود، باب ما جاء في حد السكران.

وروي: «أن عليًا قال في المشورة: إذا سكِرَ هذى، وإذا هذى افترى، فحدوه حد المفتري»[1]. وروى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما.

وأما كونه أربعين على روايةٍ إن كان كذلك؛ فـ «لأن علياً رضي الله عنه جلدَ الوليد بن عقبة أربعين، ثم قال: جلدَ النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌ سنةٌ، وهذا أحبُ إليّ»[2]. رواه مسلم.

وعن أنس قال: «أُتي رسولُ الله ﷺ برجلٍ قد شربَ الخمر فضربه بالنعال نحوًا من أربعين، ثم أُتي به أبو بكر فصنع مثل ذلك، ثم أُتي به عمر فاستشار الناس في الحد فقال ابن عوف: أقلُّ الحدودِ ثمانونَ. فضربه عمر»[3] متفق عليه.

فإن قيل: فعل عمر[4] كان بمحضر من الصحابة فيكون إجماعاً.

قيل: فعل النبي ﷺ أولى من فعل غيره. ويحمل فعل عمر على أنه رأى الزيادة على وجه التعزير. ودعوى الإجماع لا تصح؛ لأنه كيف ينعقد الإجماع على شيء قد خالف فيه أبو بكر وعلي رضي الله عنهما.

وأما كون حد الرقيق على النصف من الحر؛ فلأنه على النصف في الزنى. فلأن يكون على النصف من شرب الخمر بطريق الأولى.

وأما كون الذمي لا يحد بشربه في الصحيح من المذهب؛ فلأنه لا يعتقد تحريمه. بخلاف الزنى وشبهه.

قال: **(وهل يجب الحد بوجود الرائحة؟ على روايتين)**.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٢٣) ٣: ١٥٧ كتاب الحدود.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٧) ٣: ١٣٣١ كتاب الحدود، باب حد الخمر.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٩١) ٦: ٢٤٨٧ كتاب الحدود، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر. نحوه. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٦) ٣: ١٣٣٠ كتاب الحدود، باب حد الخمر. واللفظ له.

(٤) ساقط من د.

أما كون الحد يجب بوجود الرائحة على روايةٍ ؛ فلأن ذلك نقل عن عمر وابن مسعود[1] .

ولأن الرائحة تدل على الشرب [فجرى مجرى الإقرار .

وأما كونه لا يجب بذلك على روايةٍ][2] ؛ فلأنه يحتمل أن يكون[3] تمضمض بالخمر أو شربه ظناً أنه لا يسكر ، أو كان مكرهاً ، أو أكل نبقاً بالغاً ، أو شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر . فإذا احتمل ذلك لم يجب الحد ؛ لأنه يدرأ بالشبهات .

وهذه أصح ؛ لما ذكر وفعل عمر قد روي أن من وجدت منه الرائحة أو أقر[4] بالشرب ؛ لأنه روي أنه قال: « وجدتُ من عبدا لله ريحاً من الشراب . فأقرّ عنده أنه شرب فقال عمر: إنه سائلٌ عنه فإن كان يُسكرُ جلدتُه »[5] .

قال: (**والعصير إذا أتت عليه ثلاثة أيام حَرُم ؛ إلا أن يَغلي قبل ذلك فيحرم . نص عليه ، وعند أبي الخطاب : أن هذا محمول على عصير يتخمّر في ثلاث غالباً**) .

أما كون العصير الذي يقذف بزبده ويغلي غليان القدر يحرم بلا خلاف فيه ؛ لصحة إطلاق الخمر عليه .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٦١٩-٢٨٦٢٠) ٥: ٥١٩-٥٢٠ كتاب الحدود، في رجل يوجد منه ريح الخمر ما عليه ؟

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨ : ٣١٥ كتاب الأشربة، باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكران.

(٢) ساقط من د.

(٣) ساقط من أ.

(٤) في أ: وجد منه رائحة أقر.

(٥) ر تخريج الحديث السابق.

وأما كونه إذا أتى عليه ثلاثة أيام ولم يوجد فيه ذلك يحرم على المنصوص عن الإمام رحمة الله عليه[1]؛ فلقول رسول الله ﷺ: «اشربوا العصيرَ ثلاثاً ما لم يغل»[2]. وجه الحجة: أنه قيد الشرب بالثلاث، وذلك يدل على نفي الشرب فيما زاد عليها. وفي حديث ابن عباس «أن النبي ﷺ كان يُنبذُ له الزبيب ويشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة. ثم يؤمرُ به فيُسقَى الخدم أو يُهراق»[3]. رواه أبو داود.

فإن قيل: قوله: «فيسقى الخدم» دليل على إباحته[4].

ولأن الشدة تحصل في الثلاث غالباً وهي خفية تحتاج إلى ضابط والثلاث تصلح[5] ضابطاً لها. فوجب اعتباره بها.

وقال ابن عمر: «اشربه ما لم يأخذه شيطانه. قيل: وفي كمْ يأخذه شيطانه؟ قيل: في ثلاث».

وأما كونه لا يحرم عند أبي الخطاب حتى يغلي؛ فلقول رسول الله ﷺ: «اشربوا في كل وعاءٍ، ولا تشربوا مسكراً»[6].

ولأن علة التحريم الشدة المُطربة، وذلك في المسكر لا في غيره.

وأجاب عن إطلاق الإمام القول بأن المراد عصير يتخمر في ثلاث غالباً[7].

قال: **(ولا يكره أن يترك في الماء تمراً أو زبيباً ونحوه ليأخذ ملوحته ما لم يشتد أو يأتي عليه ثلاث)**.

---

(١) في أ: رضي الله عنه.

(٢) لم أقف عليه هكذا. وقد أخرج النسائي في سننه عن الشعبي قال: «اشربه ثلاثة أيام إلا أن يغلي». (٥٧٣٤).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٧١٣) ٣: ٣٣٥ كتاب الأشربة، باب في صفة النبيذ.

(٤) كذا في الأصول.

(٥) ساقط من أ.

(٦) سيأتي تخريجه ص: ٧٠٥.

(٧) في أ: يخمر غالبا في ثلاث.

أما كون ترك ما ذكر في الماء لا يكره؛ فلما تقدم في[1] حديث ابن عباس «أنه كان ينبذُ له الزبيبَ فيشربه»[2].

وأما كونه يحرم إذا اشتد؛ فلما روى أبو هريرة قال: «علمتُ أن رسول الله ﷺ كان يصومُ. فتحينت فطره بنبيذٍ صنعته في دباء. ثم أتيتهُ به فإذا هو يَنِشّ. فقال: اضرب بهذا الحائط. فإن هذا شرابُ من لا يؤمن بالله واليوم الآخر»[3]. رواه أبو داود.

ولأنه إذا بلغ ذلك صار مسكراً، وكل مسكر حرام.

وأما كونه يحرم إذا أتى عليه ثلاثة أيام؛ فلأن ذلك في مظنة الاشتداد. أشبه العصير.

فإن قيل: قول المصنف رحمه الله: ولا يكره أن يترك ... إلى قوله: ما لم يشتد أو يأتي عليه ثلاث لا يدل على التحريم. يجوز أنه[4] يكره عند ذلك؛ لأن الكراهة قبل الحرمة.

قيل: أما إذا اشتد فلا خلاف فيه في المذهب، والحديث المذكور وما تقدم يدل عليه. وأما إذا أتى عليه ثلاث ففيه الخلاف المتقدم ذكره في العصير؛ لأنه في معناه.

قال: **(ولا يكره الانتباذ في الدُّبّاء والحَنْتَمِ والنّقيرِ والمزَفّتِ. وعنه: يكره)**.

أما كون ما ذُكر لا يكره على المذهب؛ فلما روى بريدة أن رسول الله ﷺ

---

(١) في أ: من.

(٢) سبق قريباً.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٧١٦) ٣: ٣٣٦ كتاب الأشربة، باب في النبيذ إذا غلى.

(٤) في أ: أن.

قال: « نهيتكم عن ثلاث، وأنا آمركم بهن: نهيتكم عن الأشربة أن تشربوا إلا في ظُروف الأُدم فاشربوا في كل وعاء، ولا تشربوا مسكرًا »[1]. رواه مسلم.

وأما كونه يكره على روايةٍ؛ فـ « لأن النبي ﷺ نهى عن الانتباذ فيها »[2].

والأول أصح؛ لأن دليله يصلح ناسخاً لدليل الرواية الثانية.

قال: **(ويكره الخليطان وهو: أن ينبذ شيئين كالتمر والزبيب، ولا بأس بالفقاع)**.

أما كون الخليطين يكره أن ينبذا؛ فـ « لأن النبي ﷺ نهى عن الخليطين »[3]. وأدنى أحوال النهي الكراهة.

وأما قول المصنف رحمه الله: وهو أن ينبذ شيئين؛ فبيان لمعنى الخليطين المكروه [أن ينبذا][4].

وأما كون الفقاع لا بأس بشربه؛ فلأنه لا يسكر، وإذا[5] ترك فسد. بخلاف الخمر.

ولأن[6] أصل الأشياء على الإباحة حتى يرد محرم، ولم يرد ذلك في الفقاع. فوجب بقاؤه على مقتضى الأصل.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٧٧) ٣: ١٥٨٥ كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء...

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٩٥) ٣: ١٥٧٩ الموضع السابق.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٨٧) ٣: ١٥٧٥ كتاب الأشربة، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين. وأخرجه النسائي في سننه (٥٥٦٨) ٨: ٢٩٣ كتاب الأشربة، الترخص في انتباذ التمر وحده.

(٤) ساقط من د.

(٥) في أ: فإذا.

(٦) في د: فلأن.

# باب التعزير

سمي التعزير بذلك؛ لأنه يَمنع من تعاطي القبيح، والأصل في التعزير: المنع. ومنه: التعزير بمعنى النصرة؛ لأنه منع لعدوه من أذاه.

قال المصنف رحمه الله: **(وهو التأديب. وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة؛ كالاستمتاع الذي لا يوجب الحد، وإتيان المرأة المرأة، وسرقة ما لا يوجب القطع، والجناية على الناس بما لا قصاص فيه، والقذف بغير الزنى ونحوه)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهو التأديب؛ فبيان لمعنى التعزير. وفسره المصنف رحمه الله في المغني بالعقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها، وهو قريب مما ذكره هنا.

وأما كونه واجباً في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة؛ فلأن المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها. فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة وجب أن يشرع فيها التعزير؛ لتحقق المانع من فعلها.

وقال المصنف رحمه الله في المغني: ينبغي أن يتقيد قول أصحابنا في[1] وجوبه -يعني في وجوب التعزير- بما نص على التعزير فيه؛ كوطء بهيمة، أو جارية امرأته، أو جارية مشتركة، أو نحو ذلك مما لا بد من التعزير فيه؛ لأنه منصوص

(١) في أ: يعني في.

على تأديبه. فوجب؛ كالحدود. وما عداه يكون على[1] ما رآه الإمام إن رأى[2] أن المصلحة فيه وجب عليه وإلا لم يجب عليه؛ لأنه يروى «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني لقيتُ امرأةً فأصبت منها ما دون أن أطأها. فقال: أصليتَ معنا؟ قال: نعم. فتلا عليه: ﴿إن الحسناتِ يُذْهِبْن السيئات﴾ [هود: ١١٤]»[3].

وروي: «أنه قال في الأنصار: اقبلُوا من محسنهم، وتجاوزُوا عن مُسيئهم»[4]، و «قال رجل للنبي ﷺ في حكم حكمه[5] للزبير: أن كان ابن عمتِكَ. فغضبَ النبي ﷺ»[6] ولم يعزّره على مقالته.

وأما قول المصنف رحمه الله: كالاستمتاع إلى آخره؛ فبيان لمواضع وجوب التعزير ونظر[7] إلى عموم قوله: في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة.

فإن قيل: ما الدليل على كون هذه الأشياء معصية؟

قيل: أما الاستمتاع الذي لا يوجب الحد؛ فلأن النبي ﷺ جعله سيئة، ولذلك قال للرجل الذي قال: «لقيتُ امرأةً فأصبتُ منها ما دون أن أطأها: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ [هود: ١١٤]»[8].

وأما إتيان المرأة المرأة؛ فلأن في الحديث: «إذا أتتِ المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان».

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في د زيادة: الإمام.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٣١١٣) ٥: ٢٩١ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة هود.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٥٨٨) ٣: ١٣٨٣ كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي ﷺ: «اقبلوا من محسنهم...».
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٥١٠) ٤: ١٩٤٩ كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل الأنصار.

(٥) في أ: حكم به.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٣١) ٢: ٨٣٢ كتاب المساقاة، باب سَكْرِ الأنهار.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٣٥٧) ٤: ١٨٢٩ كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ.

(٧) في أ: ونظرا.

(٨) سبق تخريجه قريباً.

وأما سرقة ما لا يوجب القطع ؛ فلأن ذلك داخل في قوله عليه السلام: « لا يحل مالُ امرء مسلمٍ إلا عن طيبِ نفسه »[1] .

وأما الجناية بما لا قصاص فيه ؛ فلأنه تعدى على الغير . أشبه الجناية التي فيها القصاص .

فإن قيل: القياس المذكور يقتضي مشروعية القصاص في ذلك أيضاً والتعزير خلافه .

قيل: تعذر القصاص [لمعنى يختص به : من عدم انتهائه إلى موضع يقتص منه . وقد نبه على ذلك في مواضعه . فانتفاء القصاص][2] لمعنى يختص به لا يمنع من ثبوت الحرمة لوجهين:

أحدهما: أن القصاص يقتضي الإلحاق[3] مطلقاً . ترك العمل به في القصاص ؛ لما ذكر . فبقي فيما عداه على مقتضاه .

والثاني: أن المواضع التي فيها القصاص إنما حرمت الجناية عليها ؛ لما فيه من التعدي على الغير ، وذلك بعينه موجود فيما لا قصاص فيه .

قال: (**ومن وطئ أمة امرأته فعليه الحد ، إلا أن تكون أحلتها له[4] فيجلد مائة . وهل يلحقه نسب ولدها ؟ على روايتين . ولا يسقط بالإباحة في غير هذا الموضع**) .

أما كون من وطئ أمة امرأته و لم تكن أحلتها له عليه الحد ؛ فلما يأتي من حديث النعمان بن بشير بعد .

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٧١٤) ٥: ٧٢.
وأخرجه الدارقطني في سننه (٩٢) ٣: ٢٦ كتاب البيوع.

(٢) ساقط من د.

(٣) في د: الإحلاق.

(٤) ساقط من د.

ولأن وطء في فرج من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ملك فوجب الحد؛ كوطء أمة غير زوجته.

وأما كونه يجلد مائة إذا أحلتها له؛ فلما روي «أن رجلاً يقال له عبدالرحمن بن حنين[1] وقع على جارية امرأته. فرُفعَ إلى النعمان بن بشير وهو أمير على الكوفة. فقال: لأقضينّ فيك بقضية رسول الله ﷺ: إن كانت أحلّتها لك جَلدتُك مائة، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتُكَ بالحجارة. فوُجدت أحلتها له. فجُلدَ مائة»[2]. رواه أبو داود.

[وأما كونه يلحقه نسب ولدها على روايةٍ؛ فلأنه لا يجب به الحد. أشبه وطء الأمة المشتركة][3].

وأما كونه لا يلحقه على روايةٍ؛ فلأنه وطء في غير ملك. أشبه وطء أمة غير زوجته.

وأما كون الحد لا يسقط بالإباحة في غير إباحة الزوجة أمتها لزوجها؛ فلأن الوطء حرام لا يباح بالإباحة، ومقتضى ذلك وجوب الحد مطلقاً. تُرك العمل به في إباحة الزوجة أمتها لزوجها؛ لما تقدم من الحديث. فيبقى فيما عدا ذلك على مقتضاه.

قال: **(ولا يُزاد في التعزير على عشر جلدات في غير هذا الموضع لقول النبي ﷺ: «لا يجلدُ أحدٌ فوقَ عشرِ جلداتٍ إلا في حد من حدودِ الله»[4]. وعنه: ما كان سببه الوطء كوطء جاريته المشتركة والمزوجة ونحوه ضرب مائة**

(١) في الأصول: جبير. وما أثبتناه من سنن أبي داود.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٥٨) ٤: ١٥٧ كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته.

(٣) ساقط من د.

(٤) سيأتي تخريجه ص: ٧١٠.

**ويسقط عنه النفي، وكذلك يتخرج فيمن أتى بهيمة. وغير الوطء لا يبلغ به أدنى الحدود).**

أما[1] كون التعزير لا يزاد فيه على عشر جلدات في غير هذا الموضع على المذهب؛ فلما ذكر المصنف رحمه الله من الحديث المتقدم ذكره عن أبي بردة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحدٌ فوقَ عشرةِ أسواطٍ إلا في حدٍّ من حدودِ الله»[2] متفق عليه.

وأما كون ما كان سببه الوطء يضرب فيه مائة على روايةٍ؛ فلأن حديث النعمان بن بشير دل على ضرب المائة فيمن وطئ جارية امرأته بإذنها. فيتعدى إلى وطء أمته المشتركة والمزوجة ونحوه؛ لأنهم في معناها.

وأما كون من أتى بهيمة على القول بوجوب التعزير فيه يتخرج فيه مثل ذلك؛ فلأنه وطء. أشبه وطء أمة امرأته.

وأما كون غير الوطء لا يبلغ به أدنى الحدود؛ فلأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من بلغَ حداً في غير حدٍ فهو من المعتدين»[3].

وعن عمر: «أنه كتب إلى أبي موسى: لا تبلغ بالتعزيرِ أدنى الحدود».

وقال المصنف رحمه الله في المغني: ما كان سببه الوطء يجلد فيه مائة إلا سوطاً لينقص عن حد الزنى، وفي الحديث عن عمر: «في أمة بين رجلين وطئها أحدهما: يجلد الحدُ إلا سوطاً واحداً»[4]. رواه الأثرم.

---

(١) في أ: وأما.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٥٦-٦٤٥٨) ٦: ٢٥١٢ كتاب المحاربين، باب كم التعزير والأدب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٨) ٣: ١٣٣٢ كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣٢٧ كتاب الأشربة، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين.

(٤) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه عن سعيد بن المسيب (٢٨٥١٢) ٥: ٥٠٩ كتاب الحدود، في الجارية تكون بين الرجلين فوقع عليها أحدهما.

قال: **(ومن استمنى بيده لغير حاجة عزر . وإن فعله خوفاً من الزنى فلا شيء عليه)** .

أما كون من استمنى بيده[1] لغير حاجة يعزر ؛ فلأنه فعل محرماً . بدليل أنه وطءٌ منهي عنه من حيث إنه في غير محل الحرث ، وفي الأثر: « لعنَ اللهُ ناكِحَ يده » .

وأما كون من فعل ذلك خوفاً من الزنى لا شيء عليه ؛ فلأن ذلك حال ضرورة وحاجة . أشبه نكاح الأمة في حق الحر إذا خاف الزنى وعدم الطَّوْل .

وروى عبدالله بن أحمد بإسناده عن ابن زياد عن أبيه قال: « كانوا يفعلونه على عهدِ رسول الله ﷺ في مغازيهم ». والظاهر أنه كان يبلغه ولا ينكره .

ولأنه لا يجوز أن يقدم الصحابة على ذلك إلا بإذن .

وعن ابن عباس : « أنه سُئل عن ذلك قال: كان المهاجرونَ يفعلونه[2] في مغازيهم يستعفونَ به » ، وروي عن عكرمة .

فإن قيل: الحديث الأول يدل على التحريم مطلقاً ، [وفعل الصحابة يدل على الجواز مطلقاً][3] . فما وجه التفرقة بين[4] خوف الزنى وغيره ؟

قيل: يجب حمل الحديث على من فعل ذلك لغير حاجة ، وفعل الصحابة على الخوف المذكور ؛ لأن فيه جمعاً بين الحديث وفعل الصحابة ، وفي المنقول عن الصحابة ما يدل على لحظ ذلك من أن الفعل المنقول كان في المغازي التي هي مظنة الخوف من الزنى ؛ لعدم استصحاب الرجل لزوجته في الغزو عادة ، ويعضده قول الراوي: «يستعفونَ به » ؛ لأن في هذا إشارة إلى ما ذكر .

(١) ساقط من د.
(٢) في د: يفعلون.
(٣) ساقط من د.
(٤) في أ: من.

فعلى هذا ظاهر كلام المصنف رحمه الله لا يشترط في الإباحة خوف العنت.

وقال أبو الخطاب في رؤوس مسائله: والاستمناء محرم إلا أن يخاف العنت ولا يجد طَوْل حرة ولا أمة. وهو شرط حسن يجب أن يلحظ إلا أن يكون المحتاج إليه له زوجة وهو في موضع لا يتمكن من وطئها؛ كمغازي الصحابة المذكورة.

# باب القطع في السرقة

الأصل في قطع السارق الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله﴾ [المائدة:٣٨].

وأما السنة؛ فما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «تقطعُ الأيدي في ربع دينار فصاعدًا»[١].

وقال[٢] النبي ﷺ: «إنما أهلكَ[٣] من كان قبلكم بأنهم كانوا إذا سرقَ فيهم الشريفَ تركوه، وإذا سرقَ فيهم الضعيفَ قطعوه»[٤] متفق عليه.

قال المصنف رحمه الله: **(ولا يجب إلا بسبعة أشياء:**

**أحدها[٥]: السرقة. وهي: أخذ المال على وجه الاختفاء. ولا قطع على منتهب، ولا مختلس، ولا غاصب، ولا خائن، ولا جاحد وديعة ولا عارية. وعنه: يقطع جاحد العارية).**

أما كون القطع لا يجب إلا بسبعة أشياء؛ فلما يأتي ذكره في مواضعها.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٠٧) ٦: ٢٤٩٢ كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٤) ٣: ١٣١٣ كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها.

(٢) في د: فقال.

(٣) في أ: هلك.

(٤) سيأتي تخريجه ص: ٧١٥.

(٥) في أ: إحداها.

وأما كون أحدها السرقة ؛ فلأن الله تعالى أوجب القطع على السارق . فإذا لم توجد السرقة لم يكن الفاعل سارقاً .

وأما قول المصنف رحمه الله: وهي أخذ المال على وجه الاختفاء ؛ فبيان لمعنى السرقة . ومنه: استرق السمع ؛ لأنه يستمعه مختفياً .

وأما كون المنتهب لا قطع عليه ؛ فلما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «ليسَ على المنتَهِبِ قطع»[1] . رواه أبو داود .

ولأن الواجب قطع السارق ، والمنتهب ليس بسارق .

وأما كون المختلس لا قطع عليه ؛ فلأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ليسَ على الخائنِ قطعٌ ، ولا على المختلِس قطع»[2] . رواه أبو داود .

وأما كون الغاصب لا قطع عليه ؛ فلأنه إذا لم يجب على المختلس والخائن . فلأن لا يجب على الغاصب بطريق الأولى[3] .

وأما كون جاحد الوديعة لا قطع عليه ؛ فلأنه إذا لم يجب على الغاصب . فلأن لا يجب على جاحد الوديعة بطريق الأولى .

وأما كون جاحد العارية لا قطع عليه على روايةٍ ؛ فلأنه خائن . فلم يجب قطعه ؛ لما تقدم من الحديث .

وأما كونه يقطع على روايةٍ ؛ فلما روي عن عائشة « أن امرأة كانت تستعيرُ المتاعَ وتجحده . فأمرَ النبي ﷺ بقطع يدها . فأتى أهلها أسامة فكلموهُ [فكلمَ النبي ﷺ][4] . فقال النبي ﷺ: إنما هلكَ من كان قبلكم بأنهم إذا سرقَ فيهم الشريفَ

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩١) ٤: ١٣٨ كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩٣) الموضع السابق.

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٤٨) ٤: ٥٢ كتاب الحدود، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب.

(٣) في د: لا قطع عليه فلما تقدم في حديث أبي داود.

(٤) ساقط من د.

تركوهُ، والضعيفَ قطعوهُ. والذي نفسي بيده لو كانتْ فاطمةُ بنت محمد سرقت[1] لقطعتُ يدها. قالت: فقُطعت يدها»[2] متفق عليه.

والأولى أصح؛ لما تقدم.

والمرأة المذكورة في حديث عائشة: المخزومية وهي سارقة؛ لما روي عن عائشة «أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت... وذكرت القصة»[3]. رواه البخاري.

فإن قيل: يحتمل أن تكون القصة مختلفة.

قيل: يجب أن تكون هي هي؛ لأن في ذلك جمعاً بين الأحاديث، وموافقة لظاهر الكتاب.

قال: **(ويقطع الطرَّار. وهو: الذي يبط الجيب وغيره ويأخذ منه. وعنه: لا يقطع)**.

أما كون الطرّار يقطع على المذهب؛ فلأنه أخذ مال غيره على وجه الاختفاء. أشبه السارق.

وأما كونه لا يقطع على روايةٍ؛ فلأنه لا يسمى سارقاً ولا هو في معنى السارق من حيث إنه يأخذه من غير حرز، وإذا كان كذلك وجب إلحاقه بالخائن.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٨٨) ٣: ١٢٨٢ كتاب أحاديث الأنبياء، باب ﴿أم حسبت أن أصحاب الكهف والرقيم﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٨) ٣: ١٣١٦ كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود.

(٣) ر تخريج الحديث السابق.

# فصل [الشرط الثاني]

قال المصنف رحمه الله: (**الثاني: أن يكون المسروق مالاً محترماً . سواء كان مما يسرع إليه الفساد كالفاكهة والبطيخ أو لا . وسواء كان ثميناً كالمتاع والذهب ، أو غير ثمين كالخشب والقصب**) .

أما كون الثاني من شروط القطع في السرقة: أن يكون المسروق مالاً محترماً : أما اشتراط كونه مالاً ؛ فلأن ما ليس بمال لا حرمة له . فلم يجب به قطع .

ولأن الأحاديث الدالة على وجوبه من قوله ﷺ: « تقطعُ اليدُ في ربع دينار فصاعداً »[1] وغير ذلك مشتملة على أخذ المال . فإذا لم يكن المسروق مالاً لم يكن ذلك دالاً على القطع بطريق اللفظ ولا بطريق المعنى .

أما عدم دلالته بطريق اللفظ ؛ فلأن اللفظ لا يشمل ذلك .

وأما عدم دلالته بطريق المعنى ؛ فلأن غير المال لا يساوي المال . فلا يصح إلحاقه به .

فإن قيل: الأحاديث إذا كانت مشتملة على المال فالآية المذكورة ليست مشتملة على ذلك ؛ لأنه قال سبحانه: ﴿والسارق والسارقة﴾ [المائدة :٣٨] من غير تعرض لكون المسروق مالاً أو غير مال .

قيل: الآية مطلقة والأحاديث مقيدة ، والمطلق يجب حمله على المقيد .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧١٣.

فعلى هذا لا يقطع بسرقة الكلب وإن كان معلماً؛ لأنه ليس بمال، ولا بسرقة الحر؛ لأنه ليس بمال. وعلى هذا فقس.

وأما اشتراط كون المسروق محترماً؛ فلأن المال إذا لم يكن محترماً كمال الحربي تجوز سرقته وأخذه بكل وجه، وجواز الأخذ ينفي وجوب القطع.

وأما كون ما يسرع إليه الفساد وما لا يسرع إليه سواء في وجوب القطع؛ فلأن قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة:٣٨]: يشملهما.

وفي الحديث «أن عثمان[١] رضي الله عنه أُتي برجل قد سرقَ أُترُجّة فأمرَ بها عثمان[٢] فقوّمت فبلغت قيمتُها ربعَ دينار فأمرَ به فقُطع»[٣].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ «سُئلَ عن الثمر المعلّق. فقال: لا قطعَ في ثمرٍ ولا كَثَر. ثم قال: ومن سرقَ منه شيئاً بعد أن يُؤويهُ الجرينُ فبلغَ ثمنَ المِجَنّ فعليهِ القطع»[٤]. رواه أبو داود.

ولأن ما يسرع إليه الفساد نوع مال. فجاز أن يتعلق به القطع؛ كالذي يمكن تجفيفه.

وأما كون ما كان ثميناً أو غير ثمين[٥] سواء في وجوب القطع؛ فلأن الآية المتقدم ذكرها تشملهما.

---

(١) في أ: عمر.

(٢) في أ: عمر.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢٣) ٢: ٦٣٤ كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع.

(٤) أدخل المصنف حديثي رافع بن خديج وعمرو بن شعيب في بعضهما. أما الأول: وهو قوله ﷺ: «لا قطع في ثمر ولا كثر» فقد أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٨٨) ٤: ١٣٦ كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٩٣) ٢: ٨٦٥ كتاب الحدود، باب لا يقطع في ثمر ولا كثر.
وأما حديث عمرو بن شعيب ولفظه: «أن رسول الله ﷺ سُئلَ عن الثمر المعلّق فقال: ... ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» وقد أخرجه أبو داود في الموضع السابق (٤٣٩٠) ٤: ١٣٧.

(٥) في د: ثميناً.

ولأن المعتبر قيمة ثلاثة دراهم أو ربع دينار، وذلك موجود في الثمين وغيره.

قال: (**ويقطع بسرقة العبد الصغير. ولا يقطع بسرقة حر وإن كان صغيراً. وعنه: يقطع بسرقة الصغير، فإن قلنا لا يقطع فسرقه وعليه حلي فهل يقطع؟ على وجهين**).

أما كون سرقة العبد الصغير يقطع فيها؛ فلأنه مملوك. فوجب القطع بسرقته؛ كسائر الحيوانات المملوكة.

والمراد بالصغير هنا غير المميز؛ لأن مثل هذا[1] لا يفهم ولا يميز بين سيده وغيره.

وفي تقييد القطع بكون العبد صغيراً إشعار بأن سرقة العبد الكبير لا يقطع بها وهو صحيح؛ لأن العبد إذا كان كبيراً لا يمكن سرقته؛ لأنه له اختيار وإرادة. فإذا طلب غير سيده أخذه لا يمكنه ذلك إلا باختياره. فلم يكن الأخذ المذكور سرقة؛ كما لو هرب بنفسه من غير أن يأخذه أحد[2] معه.

وأما كون سرقة الحر الكبير لا يقطع بها؛ فلأنه ليس بمال، ومن شرطه كون المسروق مالاً.

ولأن الكبير لا يمكن سرقته.

ولأنه لم يجب القطع بسرقة العبد الكبير. فلأن لا تجب بسرقة الحر الكبير بطريق الأولى.

وأما كون سرقة الحر الصغير لا يقطع بها على المذهب؛ فلما تقدم من أنه ليس بمال. أشبه الحر الكبير.

---

(١) في أ: ذلك.

(٢) في أ: يأخذ أحداً.

وأما كونه[1] يقطع بها على روايةٍ؛ فلأنه مسروق يتبع آخذه. أشبه المال والبهيمة. وبهذا فارق الحر الكبير فإنه لا يتبع أحداً إلا باختياره وإرادته.

وأما كون من سرق الحر الصغير وعليه الحلي يقطع على وجه إذا قيل لا يقطع؛ فلأنه سرق نصاباً من الحلي. فوجب القطع؛ كما لو سرقه منفرداً.

ولأن سارق ذلك سارق. فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾ [المائدة: ٣٨].

وأما كونه لا يقطع على وجه؛ فلأنه تابع لما لا يجب القطع بسرقته. أشبه ثيابه.

ولأن يد الصبي على ما عليه. بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له، وإذا كانت يد الصبي على حليه وجب كونه تبعاً، وإذا كان تبعاً لم يقطع؛ كالمتبوع.

قال: **(ولا يقطع بسرقة مصحف. وعند أبي الخطاب يقطع، ويقطع بسرقة سائر كتب العلم)**[2].

أما كون سرقة المصحف لا يقطع بها وهو قول أبي بكر والقاضي؛ فلأن المقصود منه كلام الله، وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه.

وأما كونها يقطع بها عند أبي الخطاب؛ فلظاهر قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨].

وأما كون سرقة سائر كتب العلم يقطع بها؛ فلأن ذلك مال حقيقة وشرعاً.

قال: **(ولا يقطع بسرقة آلة لهو ولا محرم؛ كالخمر. وإن سرق آنية فيها الخمر، أو صليباً، أو صنم ذهب لم يقطع، وعند أبي الخطاب يقطع)**.

---

(١) في أ: كونها.

(٢) في أ: بسرقة كتب سائر العلوم.

أما كون سرقة آلة اللهو والمحرم؛ كالخمر لا يقطع بها؛ فلأنه له سلطان على ذلك لإباحة الشرع كسر آلة اللهو وإزالة المحرم. فكان ذلك شبهة مانعة من القطع.

وأما كون من سرق آنية فيها الخمر لا يقطع عند غير أبي الخطاب؛ فلأنه اتصل بما لا قطع فيه. أشبه ما لو سرق مشتركاً بينه وبين غيره بحيث تبلغ قيمة نصيب شريكه نصاباً.

وأما كونه يقطع عند أبي الخطاب؛ فلأنه نصاب سُرق من حرزه لا شبهة فيه[1]. فوجب القطع فيه؛ كما لو سرقه فارغاً.

وأما كون من سرق صليباً أو صنماً من ذهب لا يقطع وهو قول القاضي، ويقطع عند أبي الخطاب؛ فلما تقدم في سرقة آلة اللهو.

(١) ساقط من د.

# فصل [الشرط الثالث]

قال المصنف رحمه الله: (**الثالث: أن يسرق نصاباً وهو ثلاثة دراهم، أو قيمة ذلك من الذهب والعروض. وعنه: أنها ثلاثة دراهم[1] أو ربع دينار أو ما يبلغ قيمة أحدهما من غيرهما. وعنه: لا تقوّم العروض إلا بالدراهم**).

أما كون الثالث من شروط القطع في السرقة [أن يسرق][2] نصاباً؛ فلأنه إجماع الصحابة. وفي الحديث عن النبي ﷺ: «لا قطعَ إلا في ربع دينار فصاعدا»[3].

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨]، وقوله عليه السلام: «لعنَ الله السارقَ يسرقُ الحبلَ فتقطعُ يده، ويسرقُ البيضةَ فتقطعُ يده»[4] يدلان على[5] وجوب القطع في القليل والكثير.

قيل: ما تقدم من الإجماع والأحاديث يخص عموم الآية.

وأما الحديث المذكور فيجب حمله على حبل أو بيضة تبلغ قيمة كل واحد منهما نصاباً؛ لأنه مطلق. وحديث النصاب مقيد والمطلق يحمل على المقيد.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) ساقط من أ.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٤) ٣: ١٣١٢ كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤١٤) ٦: ٢٤٩٣ كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٧) ٣: ١٣١٤ كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها.

(٥) في د: لأن.

فإن قيل: حمل الحبل على حبل قيمته نصاب ليس ببعيد، أما حمل البيضة على ذلك ففي غاية البُعد.

قيل: لا يبعد ذلك كثيراً؛ لأن كثيراً من بيض النعام يساوي ذلك. فيجب أن يحمل الحديث عليه؛ لما فيه من الجمع الذي هو أولى من ترك أحد الحديثين.

وأما كون النصاب[1] ثلاثة دراهم؛ فلأن غيرها يقوم بها؛ لما يأتي. فلأن يقطع بها نفسها بطريق الأولى.

وأما كونه قيمة ذلك من الذهب والعروض؛ فلما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ قطعَ في مِجَنّ قيمة ثمنه ثلاثة دراهم»[2] متفق عليه.

وأما كونه ثلاثة دراهم أو ربع دينار، أو قيمة أحدهما من غيرهما على روايةٍ: أما كونه ثلاثة دراهم؛ فلما تقدم.

وأما كونه ربع دينار؛ [فلما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «تقطعُ اليدُ في ربعِ دينار][3] فصاعدًا»[4].

وأما كونه قيمة أحدهما من غيرهما: أما كونه يقوّم بثلاثة دراهم؛ فلما تقدم في حديث ابن عمر.

وأما كونه يقوّم بالذهب؛ فلأن ما كان الورق فيه أصلاً كان الذهب فيه أصلاً كنصُبِ الزكوات والديات وقيم المتلفات، و«أُتي عثمان رضي الله عنه برجلٍ قد سرق أُترُجّة فأمرَ بها فقوّمت فبلغتْ قيمتُها ربع دينار. فأمر به فقُطع»[5].

(١) في أ: وأما كون النصاب ثلاثة دراهم أو قيمة ذلك من الذهب والعروض على رواية أما كونه...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤١٣) ٦: ٢٤٩٣ كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٨٧) ٣: ١٣١٤ كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها.

(٣) ساقط من د.

(٤) سبق تخريجه ص: ٧١٣.

(٥) سبق تخريجه ص: ٧١٧.

وأما كونه ثلاثة دراهم أو ربع دينار، أو قيمة ثلاثة دراهم على روايةٍ: أما كونه ثلاثة دراهم أو ربع دينار؛ فلما تقدم.

وأما كونه قيمته ثلاثة دراهم فقط؛ فلأن المجنّ قوّم بها لا بالذهب.

قال: **(وإذا سرق نصاباً ثم نقصت قيمته، أو مَلَكه ببيع أو هبة أو غيرها: لم يسقط القطع)**.

أما كون القطع إذا نقصت قيمة المسروق بعد إخراجه من الحرز لا يسقط؛ فلأن النقصان المذكور حدث في العين بعد استحقاق القطع. أشبه ما لو نقص باستعماله.

ولأن النصاب شرط للوجوب. فلم يشترط استدامته؛ كالحرز.

وأما كونه إذا ملك السارق ذلك ببيع أو هبة أو غير ذلك لا يسقط؛ فلما روي «أن صفوان بن أمية نام في المسجد فتوسد ردائه فأُخذ من تحت رأسه. فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ. فأمر به أن يقطع. فقال صفوان: يا رسول الله! لم أُرد هذا. ردائي عليه صدقة. فقال النبي ﷺ: فهلا كانَ هذا قبلَ أن تأتيني به»[1]. رواه ابن ماجة.

وفي لفظ: «فأتيتُه. فقال: أتقطعه من أجل ثلاثين درهمًا. أنا أبيعُه وأنسئه ثمنه. فقال: هلا كان قبلَ أن تأتيني به»[2]. رواه الأثرم وأبو داود[3].

فإن قيل: الحديث المذكور يدل على أن السقوط بعد الرفع، وكلام المصنف رحمه الله مطلق.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٩٥) ٢: ٨٦٥ كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩٤) ٤: ١٣٨ كتاب الحدود، باب من سرق من حرز.

(٣) في أ: رواه أبو داود.

قيل: في كلامه ما يشعر بالرفع؛ لأنه قال: لم يسقط، والسقوط يستدعي وجوب القطع. ومن شرط وجوب القطع: مطالبة المالك، وذلك يعتمد الرفع إلى الحاكم.

قال: **(وإن دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت عن النصاب ثم أخرجها لم يقطع. وإن سرق فَرْدَ[1] خف قيمته منفرداً درهمان[2] وقيمته[3] مع الآخر أربعة لم يقطع)**.

أما كون من دخل الحرز فذبح شاة قيمتها نصاب فنقصت عنه ثم أخرجها لا يقطع؛ فلأن قيمتها حين الإخراج لم تبلغ نصاباً.

وأما كون من سرق فَرْدَ خف موصوف بما ذكر لا يقطع؛ فلأن العبرة بالمسروق حال السرقة وقيمته حينئذ أقل من النصاب. فلم يقطع سارقه؛ لانتفاء شرط وجوب القطع.

قال: **(وإن اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا سواء أخرجوه جملة أو أخرج كل واحد جزءاً)**.

أما كون الجماعة إذا اشتركوا في سرقة نصاب يقطعون؛ فلأن سرقة النصاب فعل يوجب قطع اليد. فاستوى الواحد والجماعة في ذلك؛ كالقصاص.

ولأن النصاب أحد شرطي القطع. فإذا اشترك الجماعة كانوا كالواحد؛ كهتك الحرز.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: درهماً.

(٣) في د: وقيمته وحده.

وأما كونهم يقطعون سواء أخرجوه جملة أو أخرج كل واحد جزءاً ؛ فلأن الاشتراك كالانفراد . ولو أخرج شخص نصاباً دفعة واحدة أو في دفعتين في حالة واحدة يقطع . فكذلك هاهنا .

قال: **(وإن هتك اثنان حرزاً ودخلاه فأخرج أحدهما نصاباً وحده ، أو دخل أحدهما فقدمه إلى باب النقب وأدخل الآخر يده فأخرجه : قطعا . وإن رماه الداخل إلى خارج فأخذه الآخر فالقطع على الداخل وحده . وإن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرجه : فلا قطع عليهما . ويحتمل أن يقطعا إلا أن ينقب أحدهما ويذهب فيأتي الآخر من غير علم فيسرق فلا قطع)** .

أما كون الاثنين إذا اشتركا في الهتك والدخول وانفرد أحدهما بإخراج النصاب يُقطعان ؛ فلأن المخرج إنما أخذ بقوة رفيقه . أشبه ما لو اشتركا في الإخراج .

وأما كونهما إذا هتكا الحرز ودخل أحدهما فقدم المسروقَ من النقب وأدخل الآخر يده فأخذه يقطعان ؛ فلأنهما اشتركا في الهتك والإخراج . أشبه ما لو أخرجاه معاً .

وأما كون الداخل يقطع وحده إذا رماه إلى خارج فأخذه ؛ فلأنه هو المُخرج للمتاع وحده فاختص القطع به .

فإن قيل: فقد اشتركا في الهتك .

قيل: شرط القطع الاشتراك في الهتك والإخراج ، ولم يوجد الاشتراك في الإخراج فانتفى القطع ؛ لانتفاء شرطه .

وأما كونهما إذا نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرجه لا قطع عليهما على المذهب: أما[1] على الذي نقب؛ فلأنه لم يسرق.

وأما على الذي أخرج؛ فلأنه لم يسرق من حرز هتكه.

وأما كونهما يحتمل أن يقطعا إذا لم ينقب أحدهما ويذهب فيأتي الآخر من غير علم فيسرق؛ فلأن فعل كل واحدٍ منهما إنما وقع بقوة الآخر. أشبه ما لو اشتركا في النقب والإخراج.

وأما كونهما إذا نقب أحدهما وذهب وأتى الآخر فسرق من غير علم لا قطع عليهما من غير احتمال: أما كونه لا قطع؛ فلما تقدم.

وأما كونه من غير احتمال؛ فلأن احتمال القطع إنما كان لكون فعليهما ينزلا منزلة الفعل المشترك، ولا يمكن ذلك في هذه الصورة. وإذا كان كذلك لزم انتفاء الاحتمال؛ لانتفاء علته.

(١) في أ: أنها.

# فصل [الشرط الرابع]

قال المصنف رحمه الله: **(الرابع: أن يُخرجه من الحرز. فإن سرق من غير حرز، أو دخل الحرز فأتلفه فيه: فلا قطع عليه)**.

أما كون الرابع من شروط القطع أن يُخرج المسروق من الحرز؛ فلأنه إجماع أهل العلم إلا من شذ، وروي عن عمرو بن شعيب [عن أبيه][1] عن جده «أن رجلاً من[2] مُزينةَ سأل النبي ﷺ عن الثمار. فقال: ما أُخذ في أكمامِه فاحتُمل ففيه[3] قيمته ومثله معه، وما[4] كان في الجران ففيه القطع إذا بلغَ ثمنَ المجن»[5]. رواه أبو داود وابن ماجة.

وأما كون من سرق من غير حرز، أو دخل الحرز فأتلف المسروق فيه لا قطع عليه؛ فلأن الإخراج من الحرز شرط لوجوب القطع، وهو منتفٍ هاهنا.

قال: **(وإن ابتلع جوهراً أو ذهباً وخرج به، أو نقب ودخل فترك المتاع على بهيمة فخرجت به، أو في ماء جار فأخرجه، أو قال لصغير أو معتوه: ادخل فأخرجه ففعل: فعليه القطع)**.

---

(١) ساقط من د.

(٢) ساقط من د.

(٣) ساقط من أ.

(٤) في د: وأما ما.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩٠) ٤: ١٣٧ كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٩٦) ٢: ٨٦٥ كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز.

أما كون من ابتلع جوهراً أو ذهباً في الحرز وخرج به عليه القطع؛ فلأن آخذه أخرجه في معدته. أشبه ما لو أخرجه في كمه.

وكلام المصنف رحمه الله شامل ما إذا خرج الجوهر والذهب منه أو لم يخرج.

وقال في المغني: إن لم يخرج فلا قطع وإن خرج ففيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه أخرجه في وعاء. أشبه ما لو أخرجه في كمه.

والثاني: لا يجب؛ لأنه ضمنه بالبلع. فكان إتلافاً لا سرقه[1].

ولأنه مكره على إخراجه لا يمكنه أن يخرج[2] دونه.

وأما كون من نقب ودخل فترك المسروق على بهيمة فخرجت به أو في ماء جار فأخرجه عليه القطع؛ فلأن العادة مشي البهيمة بما وضع عليها والماء الجاري بما وضع فيه. فكان السارق هو المخرج.

وأما كون من قال لصغير أو معتوه: ادخل فأخرجه ففعل عليه القطع؛ فلأن الصغير والمعتوه لا اختيار لهما. فهما كالآلة له. ولو أمرهما شخص بالقتل يُقتل الآمر.

قال: **(وحرز المال ما جرت العادة بحفظه فيه، ويختلف باختلاف الأموال والبلدان وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه)**.

أما كون حرز المال ما جرت العادة بحفظه فيه؛ فلأن الشرع ورد بالحرز ولم يضبطه ضابط. فوجب الرجوع فيه إلى العادة؛ كالقبض.

وأما كون ذلك يختلف باختلاف ما ذكر؛ لأنه العادة.

---

(١) في د: لسرقة.

(٢) في د: ولأنه مكره على إخراجه أن يخرجه.

قال: (**فحرز الأثمان والجواهر والقُماش في الدور والدكاكين في العمران وراء الأبواب والأغلاق الوثيقة، وحرز البقل والباقلاء ونحوه وقدوره وراء الشرائج[1] إذا كان في السوق حارسٌ، وحرز الخشب والحطب الحظائر، وحرز المواشي الصير وحرزها في المرعى بالراعي ونظره إليها، وحرز حمولة الإبل بتقطيرها وقائدها وسائقها إذا كان يراها، وحرز الثياب في الحمام بالحافظ، وحرز الكفن في القبر على الميت فلو نبش قبراً وأخذ الكفن قطع، وحرز الباب تركيبه في موضعه فلو سرق رتاج الكعبة أو باب مسجد أو تأزيزه قطع**).

أما كون حرز الأموال؛ فلأن العادة في حرز ذلك بذلك.

وأما كون من نبش قبراً وأخذ الكفن الذي فيه يقطع؛ فلأنه سرق مالاً محترماً في حرز. فوجب القطع به؛ كسرقة الذهب من الدكاكين الذي وراء الأغلاق.

وأما كون من سرق رتاج الكعبة يقطع؛ فلأن تركيبه في موضعه حرز له. أشبه سرقة الكفن من القبر.

وأما كون من سرق باب مسجد أو تأزيزه يقطع؛ فلأنه سرق مالاً محترماً من[2] حرز. أشبه غيره من المحرزات.

قال: (**ولا يقطع بسرقة ستائرها. وقال القاضي: يقطع بسرقة المخيطة[3] عليها**).

أما كون سرقة ستارة الكعبة غير المخيطة لا يقطع بها؛ فلأنها غير محرزة.

وأما كون سرقة ستارتها المخيطة عليها لا يقطع بها على قول القاضي؛ [فبالقياس على غير المخيطة.

---

(١) في أ: الشرج.
(٢) في أ: في.
(٣) في أ: المخيط.

وأما كونها يقطع بها على قول القاضي][1] ؛ فلأن خياطتها حرز مثلها في العادة .

قال: **(وإن سرق قناديل المسجد أو حُصْرَهُ فعلى وجهين)** .

أما كون من سرق ما ذكر يقطع على وجه ؛ فلأنه محرز بحرز مثله .

وأما كونه لا يقطع على وجه ؛ فلأن له فيه حقاً وشبهة . أشبهت السرقة من بيت المال .

قال: **(وإن نام إنسان على ردائه في المسجد فسرقه سارق قطع . وإن مال رأسه عنه لم يقطع بسرقته)** .

أما كون من سرق رداء إنسان نام عليه في المسجد يقطع ؛ فـ « لأن صفوان بن أمية نامَ في المسجد وتوسَّدَ رداءهُ فأُخذ من تحت رأسه . فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ . فأمر به أن يقطع ... مختصر»[2] . رواه أبو داود .

وأما كونه لا يقطع إذا سرقه وقد مال رأسه عنه ؛ فلأن حرزه كون رأس النائم عليه ، وهو مفقود هاهنا .

قال: **(وإن سرق من السوق غزلاً وثم حافظ قطع، وإلا فلا)** .

أما كون من سرق ما ذكر يقطع إذا كان حافظ ؛ فلأنه في حرز مثله . فوجب القطع ؛ كسارق ما يسرق من حرز .

وأما كونه لا يقطع إذا لم يكن ثمَّ حافظ ؛ فلأنه مال غير محرز . فلم يجب القطع ؛ كسائر ما سرق من غير حرز .

قال: **(ومن سرق من النخل والشجر من غير حرز فلا قطع عليه، ويضمن عوضها مرتين . وقال أبو بكر : ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر)** .

---

(١) ساقط من د.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٩٤) ٤: ١٣٨ كتاب الحدود، باب من سرق من حرز.

أما كون من سرق ما ذكر لا قطع عليه؛ فلما روى رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قطعَ في ثمرٍ ولا كَثَر»[1] أخرجه أبو داود وابن ماجة.

وأما كونه يضمن عوض ذلك مرتين؛ فلأن في حديث عمرو بن شعيب: «ومن خرجَ بشيء منه -يعني من الثمرِ المعلق- فعليه غرامةُ مثليه»[2]. رواه الأثرم.

وأما كون[3] ما كان حرزاً لمال فهو حرز لمال آخر على قول أبي بكر؛ فلأن الشرع ورد من غير تفصيل.

والأُولى -أي أن الأحراز تختلف[4] بما تقدم ذكره- أولى؛ لما تقدم. وعدم ورود الشرع فيه بتفصيل لا يلزم عدم الرجوع إلى العرف فيه. دليله القبض.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧١٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٧١٠) ٢: ١٣٦ كتاب اللقطة، باب في الشحر.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٩٥٨) ٨: ٨٥ كتاب قطع السارق تعظيم السرقة، الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين.
وأخرجه أحمد في مسنده (٦٧٤٦) ٢: ١٨٦.

(٣) في أ: كونه.

(٤) في أ: والأول أولى أي أن الأحراز لا تلف.

# فصل [الشرط الخامس]

قال المصنف رحمه الله: (**الخامس: انتفاء الشبهة. فلا يُقطع بالسرقة من مال ابنه وإن سفل، ولا الولد من مال أبيه وإن علا. والأب والأم في هذا سواء، ولا العبد بالسرقة من سيده، ولا مسلم بالسرقة من بيت المال، ولا من مال له فيه شركة، أو لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه**).

أما كون الخامس من شروط القطع انتفاء الشبهة؛ فلأن القطع حد. فيدرأ بالشبهة.

وأما كون الأب لا يقطع بالسرقة من مال ابنه وإن سفل؛ فلأن له فيه شبهة لقوله عليه السلام: «أنتَ ومالكَ لأبيك»[1].

ولأنه أخذ ما له أخذه؛ لأن في الحديث: «كلُوا من كسبِ أولادِكم»[2].

ولأن الحد يدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذُ ما أمر الشرع بأخذه.

وأما كون الولد لا يقطع بالسرقة من مال أبيه وإن علا؛ فلأن بينهما قرابة تمنع شهادة أحدهما للآخر[3]. فلم يقطع بالسرقة من ماله؛ كالأب.

ولأن النفقة تجب للابن في مال أبيه حفظاً له. فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال.

وأما كون الأب والأم سواء؛ فلأنها أولى من الأب بالبر، وإذا لم تكن أولى منه في عدم القطع فلا أقل من المساواة.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٦٦٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٣٠) ٣: ٢٨٩ كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده.

(٣) في أ: أحد لصاحبه.

وأما كون العبد لا يقطع بالسرقة من مال سيده ؛ فلما روى السائب بن يزيد قال: «شهدتُ عمر بن الخطاب وقد جاءه عبدا لله بن عمرو الحضرمي[1] بغلامٍ له. فقال: إن غلامي هذا قد سرقَ فاقطع يده. فقال عمر: ما سرقَ؟ فقال: مرآة امرأتي ثمنها ستون درهماً. فقال: أرسله. لا قطعَ عليه. خادمكمْ أخذَ مالكم، ولكنه لو سرقَ من غيرها قُطع»[2]. وكان ذلك[3] بمحضر من الصحابة فيكون إجماعاً.

وعن ابن مسعود «أن رجلاً جاءه فقال: عبدي قد سرق قَباء لعبدٍ لي آخر. فقال: لا قطع. مالك سرقَ مالك»[4].

وأما كون المسلم لا يقطع بالسرقة من بيت المال ؛ فـ «لأن عمر قال لابن مسعود لما سأله عمن سرقَ من بيت المال: أرسله فما من أحدٍ إلا وله في هذا المال حق»[5].

ولأن له فيه حقاً. فيكون ذلك شبهة يدرأ بها الحد.

وأما كونه لا يقطع بالسرقة من مال له فيه شركة كالمال المشترك بينه وبين شريكه ؛ فلأنه إذا لم يقطع الأب بسرقة مال ابنه لكونه له فيه شبهة. فلأن لا يقطع الشخص بسرقة مال له فيه شركة بطريق الأولى.

---

(١) في أ: ابن الحضرمي.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣١١) ٣: ١٨٨ كتاب الحدود والديات.
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٥٥٩) ٥: ٥١٤ كتاب الحدود، في العبد يسرق من مولاه ما عليه ؟
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٨١ كتاب السرقة، باب العبد يسرق من مال امرأة سيده.

(٣) ساقط من أ.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٥٦٠) الموضع السابق.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٨١ كتاب السرقة، باب العبد يسرق من متاع سيده.

(٥) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه (٢٨٥٥٤) ٥: ٥١٣ كتاب الحدود، في الرجل يسرق من بيت المال ما عليه ؟

وأما كونه لا يقطع بالسرقة من مال لأحد ممن لا يقطع بالسرقة منه فيه شركة كأبيه وابنه ونحو ذلك[1]؛ فلأن له[2] فيه شبهة لكون أبيه أو ابنه أو من جرى مجراه له فيه شركة.

قال: **(ومن سرق من الغنيمة ممن له فيها حق أو لولده أو لسيده لم يقطع. وهل يقطع أحد الزوجين بالسرقة من مال الآخر المحرز عنه؟ على روايتين)**.

أما كون من سرق من الغنيمة ممن له حق أو[3] لولده أو لسيده؛ فلأن له في المال المسروق حقاً أو شبهة حق، وكلاهما يمنع الحد؛ لما تقدم.

وأما كون أحد الزوجين لا يقطع بسرقة مال الآخر المحرز عنه على روايةٍ؛ فلأن كل واحد [من الزوجين يرث صاحبه بغير حجب. أشبه الولد والوالد.

ولأن كل واحد][4] منهما ينبسط في مال صاحبه عادة. أشبه الشريكين.

وأما كونه يقطع على روايةٍ؛ فلعموم الآية.

ولأنه سرق مالاً محرزاً لا شبهة له فيه. أشبه الأجنبي.

وفي تقييد المال المسروق بكونه محرزاً عنه: احتراز من سرقة ما ليس محرزاً عن أحدهما فإن ذلك لا يقطع به أحد الزوجين رواية واحدة؛ لأن وجوب القطع شرطه: كون المسروق في حرز ولم يوجد.

قال: **(ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم، ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمي والمستأمن، ويقطعان بسرقة ماله)**.

---

(١) في أ: أو ابنه أو نحو ذلك.

(٢) ساقط من أ.

(٣) في د: له فيها أو.

(٤) ساقط من د.

أما كون سائر الأقارب يقطع بالسرقة من مال أقاربهم؛ فلأن القرابة هنا لا تمنع قبول الشهادة. فلا تمنع القطع.

ولأن الآية والأخبار تعُم كل سارق. خرج منه ما تقدم ذكره؛ للأدلة المذكورة. فيبقى فيما عداه على مقتضاه.

وأما كون المسلم يقطع بالسرقة من مال الذمي؛ فلأن ماله صار معصوماً بالجزية. فوجب القطع بسرقته؛ كمال المسلم.

وأما كونه يقطع بالسرقة من مال المستأمن؛ فلأن ماله مثل مال[1] الذمي. دليله وجوب الضمان بإتلافهما.

وأما كون الذمي والمستأمن يقطعان بسرقة مال المسلم؛ فلأنه إذا قطع المسلم بسرقة مالهم. فلأن يقطعوا بسرقة ماله بطريق الأولى.

قال: **(ومن سرق عيناً وادعى أنها ملكه لم يقطع. وعنه: يقطع. وعنه: لا يقطع إلا أن يكون معروفاً بالسرقة)**.

أما كون من ذكر لا يقطع على روايةٍ؛ فلأن ما ادعاه محتمل. فيكون شبهة في درء الحد.

وأما كونه يقطع على روايةٍ؛ فلأن سقوط القطع بدعواه يقتضي[2] أن لا يجب قطع سارق. فتفوت مصلحة الزجر.

وأما كونه لا يقطع إلا أن يكون معروفاً بالسرقة على روايةٍ؛ فلأن غير المعروف بذلك لا يعلم كذبه. بخلاف المعروف به.

---

(١) في أ: بمنزلة.

(٢) في أ زيادة: إلى.

قال المصنف في المغني: والأولى[1] أولى ؛ لأن الحد يدرأ بالشبهات ، وإفضاؤه[2] إلى سقوط الحد لا يمنع اعتبارها .

قال: **(وإذا سرق المسروق منه مال السارق أو المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة : لم يقطع . وإن سرق من غير ذلك الحرز أو سرق من مال من له عليه دين قطع ؛ إلا أن يعجز عن أخذه فيسرق قدر حقه فلا يقطع . وقال القاضي: يقطع)** .

أما كون المسروق منه أو المغصوب منه[3] إذا سرق مال السارق أو الغاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة أو المغصوبة لا يقطع ؛ فلأن لكل واحد منهما شبهة في هتك الحرز من أجل أخذ ماله فإذا هتك الحرز صار كأنّ المال المسروق منه أُخذ من غير حرز .

وأما كون من سرق من غير ذلك الحرز الذي فيه المال المسروق أو المغصوب يقطع ؛ فلأنه لا شبهة له في هتك الحرز المذكور . فوجب القطع ؛ لأن المسروق مال لا شبهة له فيه .

وأما كون من سرق من مال من له عليه دين وهو قادر على أخذ حقه يقطع ؛ فلأنه مال لا شبهة له فيه .

وأما كونه إذا فعل وهو يعجز عن أخذ حقه لا يقطع على قول غير القاضي ؛ فلأن بعض أهل العلم يبيح له ذلك . فيكون الاختلاف في إباحة الأخذ شبهة دارئة للحد ؛ كالوطء في نكاح مختلف في صحته .

وأما كونه يقطع على قول القاضي ؛ فلأن مِن أَصْله أنه ليس له أخذه .

---

(١) في أ: الأولى.
(٢) في د: وإفضاؤها.
(٣) ساقط من أ.

قال المصنف رحمه الله في المغني: وهذا يعني تعليل القاضي لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف.

فإن قيل: من يعجز عن أخذ حقه إذا سرق أكثر منه.

قيل: إن قيل لا يقطع بسرقة قدر حقه هل يقطع هنا؟ فيه وجهان. توجيههما ما ذكر في سرقة المغصوب منه مال الغاصب من الحرز الذي فيه العين المغصوبة، وإن قيل: يقطع فيقطع هنا؛ لأن[1] الزائد لا شبهة له فيه.

قال: **(ومن قطع بسرقة عين ثم عاد فسرقها قطع. ومن أجّرَ داره، أو أعارها ثم سرق منها مال المستعير أو المستأجر قُطع)**.

أما كون القطع يتكرر بسرقة العين الواحدة؛ فلأنه فعل ثانياً مثل ما فعل أولاً. فوجب أن يجب عليه ثانياً مثل ما وجب عليه أولاً؛ كما لو زنى فحد ثم زنى.

فإن قيل: لو تكرر القذف لم يتكرر الحد.

قيل: حد القذف شرع؛ لتكذيب القاذف، وذلك يحصل بالمرة الواحدة. بخلاف القطع فإنه شرع للزجر فإذا سرق العين ثانياً علم أنه لم ينزجر. فوجب أن يتكرر الحد[2]؛ لتحصل الحكمة التي شرع القطع من أجلها.

وأما كون من سرق مال من أجّره داره أو أعارها إياها من الدار المذكورة؛ فلأنه سرق نصاباً لا شبهة له فيه. فوجب القطع؛ كما لو كانت الدار ملكاً للمسروق منه.

---

(١) في أ: لكون.

(٢) ساقط من د.

# فصل [الشرط السادس]

قال المصنف رحمه الله: (**السادس: ثبوت السرقة بشهادة عدلين أو إقرار مرتين، ولا ينزع عن إقراره حتى يُقطع**).

أما كون السادس من شروط القطع ثبوت السرقة بما ذُكر ولا ينزع عن إقراره حتى يُقطع: أما ثبوت السرقة؛ فلأن الله تعالى إنما أوجب القطع على السارق ولا يتحقق ذلك إلا بعد ثبوتها.

وأما ثبوتها بشهادة عدلين أو إقرار مرتين: أما شهادة عدلين؛ فلأن ذلك طريق إلى ثبوت أكثر الحقوق. فليكن الأمر كذلك هنا.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع يد السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان، ووصفا ما يوجب القطع.

وأما الإقرار مرتين؛ فلما روي عن أبي أمية المخزومي «أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترفَ. فقال: ما إخَالُكَ سرقت. قال: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً. قال: بلى. فأمرَ به فقُطع»[1]. رواه أبو داود.

وروي «أن علياً أتاه سارق. فقال: إني سرقتُ. فأعرضَ عنه، ثم أعاده[2] مرة أخرى. فقال: إني سرقتُ. فأمر به على أن يُقطعَ. وقال: شهدتَ على نفسكَ

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٨٠) ٤: ١٣٤ كتاب الحدود، باب في التلقين في الحد.
(٢) في أ: عاده.

مرتين»[1]. رواه الجوزجاني وقال مكان: « فأعرض عنه » « فطرده » . ورواه سعيد فقال: « فردّه » .

ولأنه[2] يتضمن إتلافاً . فكان من شرطه التكرار ؛ كحد الزنى . أو يقال: أحد حجتي القطع . فيعتبر فيها التكرار ؛ كالشهادة .

وأما كونه لا ينزع عن إقراره حتى يقطع ؛ فلأن النبي ﷺ قال للسارق: « ما إخالُكَ سرقت »[3]. عرّض له ليرجع ، ولو لم يسقط الحد برجوعه لم يكن في ذلك فائدة .

ولأن قطع السارق حد يثبت بالاعتراف . فسقط بالرجوع ؛ كحد الزنى .

ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه . فسقط ؛ كما لو رجع الشهود .

قال: **(السابع: مطالبة المسروق منه بماله . وقال أبو بكر : ليس ذلك بشرط)** .

أما كون السابع من شروط القطع مطالبة المسروق منه بماله على المذهب ؛ فلأن المال مباح بالبذل والإباحة . فيحتمل أن يكون مالكه أباحه إياه ، أو وقفه[4] على طائفة المسلمين ، أو على طائفةٍ السارق منهم ، وأذن له في دخول حرزه . فاعتبرت المطالبة ؛ لتزول الشبهة .

وأما كون ذلك لا يشترط على قول أبي بكر ؛ فلأن موجب القطع السرقة وقد وجدت . فوجب أن يجب القطع من غير مطالبة ؛ كالزنى .

والأول أولى ؛ لما تقدم .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨١٨١) ٥: ٤٨٠ كتاب الحدود، في الرجل يقر بالسرقة كم يردد مرة ؟ نحوه.

(٢) في أ: ولا.

(٣) سبق تخريجه ص: ٧٣٨.

(٤) في أ: ووقفه.

والفرق بين القطع والزنى أن الزنى لا يستباح بالإباحة. بخلاف السرقة.

ولأن القطع أوسع في الإسقاط. ألا ترى أنه لو سرق من مال أبيه لم يقطع، ولو زنى بجاريته حد.

ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي فلهم به تعلق. فلم يستوف من غير مطالبة[1] به.

والزنى حق لله تعالى[2] محض. فلم يفتقر إلى المطالب به. ودعوى وجود الموجب للقطع ممنوعة[3]، وعلى تقدير التسليم فله شرط ولم يوجد تعد.

(١) في د: مطالب.
(٢) زيادة من أ.
(٣) في أ: ممنوع.

# فصل [في كيفية القطع]

قال المصنف رحمه الله: **(وإذا وجب القطع قطعت يده اليمنى من مفصل الكف، وحسمت. وهو: أن تغمس في زيت مغلي. فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسمت. فإن عاد حبس ولم يقطع. وعنه: أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة)**.

أما كون القطع إذا وجب تقطع يده اليمنى أولاً؛ فـ« لأن قراءة ابن مسعود: فاقطعوا أيمانهما »[1].

وعن أبي بكر وعمر أنهما قالا: « إذا سرقَ السارقُ فاقطعوا يمينهُ من الكوع »[2]، ولا مخالف لهما في الصحابة.

ولأن البطش بها أقوى. فكانت البداءة بها أردع.

وأما كون القطع من مفصل الكف[3]؛ فلأن القصاص لا يجب إلا من مفصل. [فلأن لا يجب القطع في السرقة إلا من مفصل بطريق الأولى.

وأما كون المفصل مفصل][4] الكف؛ فلأن اليد تطلق على اليد إلى الكوع، وعليها إلى المرفق، وعليها إلى المنكب، وإرادة الأول متيقنة، وإرادة ما عداه

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٧٠ كتاب السرقة، باب السارق يسرق أولاً فتقطع يده اليمنى...

(٢) قال ابن حجر: لم أجده عنهما. تلخيص الحبير ٤: ١٣٢.

(٣) ساقط من د.

(٤) ساقط من أ.

مشكوك فيها فلا يجب القطع مع الشك. وفي الأثر عن أبي بكر وعمر: «إذا سرقَ السارقُ فاقطعوا يده من الكوع»[1].

وأما كون السارق إذا عاد تقطع رجله؛ فلما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال في السارق: «إن سرقَ فاقطعوا يدَه، ثم إن سرقَ فاقطعوا رجلَه[2]»[3].

وأما كون الرجل اليسرى؛ فلأن في المحاربة تقطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى. فكذلك هاهنا.

ولأن في قطع اليسرى رفقاً به؛ لأنه يمكنه المشي على خشبة. بخلاف[4] قطع الرجل اليمنى؛ فلأنها إذا قطعت لا يمكنه ذلك.

وأما كون القطع من مفصل الكعب؛ فلأن الرِّجْل أحد العضوين المقطوعين. فوجب كون القطع من المفصل المذكور؛ كاليد.

وأما كون من قطعت يده أو رجله أو هما يحسم؛ فلأن في حديث النبي ﷺ أنه أُتي بسارق فقال: «اقطعوهُ واحسِمُوه»[5].

قال ابن المنذر: في إسناده مقال.

وأما قول المصنف رحمه الله: وهو أن تُغمسَ في زيتٍ مغلي؛ فبيان لمعنى الحسم. والحكمة في ذلك أن العضو إذا قُطع فغُمس في ذلك الزيت استدّت أفواهُ العروق فينقطع الدم.

---

(١) سبق ص: ٧٤١.

(٢) في د: إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله.

(٣) سيأتي تخريجه ص: ٧٤٣.

(٤) في د: خلاف.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٧١) ٣: ١٠٢ كتاب الحدود.

وأما كون السارق إذا عاد بعد قطع يده ورجله فسرق ثالثاً يحبس ولا يقطع على المذهب؛ فلأن في قطع اليدين تعطيلاً لمنفعة الجنس. فلم يشرع في حد؛ كالقتل.

ولأن قطع اليدين بمنزلة الإهلاك؛ لأنه لا يمكنه أن يتوضأ، ولا يستنجي، ولا يحترز[1] من النجاسة ولا يزيلها، ولا يأكل ولا يشرب ولا يبطش، ولذلك أوجب الله تعالى في يديه دية جميعه، وفي الحديث عن علي: «إني لأستحيي[2] من الله أن لا أدعَ له يداً يبطشُ بها ولا رجلاً يمشي عليها»[3].

وأما كونه تقطع يده اليسرى في الثالثة ورجله اليمنى في الرابعة على روايةٍ؛ فلأن في حديث أبي هريرة: «أن النبي ﷺ قال في السارق: إن سرقَ فاقطعوا يدَه، ثم إن سرق فاقطعوا رجلَه، [ثم إن سرقَ فاقطعوا يدَه، ثم إن سرقَ فاقطعوا رجلَه][4]»[5].

وعن جابر قال: «جيءَ إلى النبي ﷺ بسارقٍ فقال: اقتلوه. فقالوا: يا رسول الله! إنما سرقَ. فقال: اقطعوه. قال: فقُطع، ثم جيء به الثانية. فقال كذلك، [ثم جيء به الثالثة][6]، ثم جيء به الرابعة فقال كذلك... مختصر»[7]. رواه أبو داود.

---

(١) في د: يتحرز.

(٢) في أ: أو لا يستحي.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٨٨) ٣: ١٨٠ كتاب الحدود والديات.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٧٥ كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً.
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه (٢٨٢٥٢) ٥: ٤٨٦ كتاب الحدود، في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود.

(٤) ساقط من د.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٩٢) ٣: ١٨١ كتاب الحدود والديات.

(٦) ساقط من د.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤١٠) ٤: ١٤٢ كتاب الحدود، باب في السارق يسرق مراراً.

و « لأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قطعا اليد في الثالثة » .

قال المصنف رحمه الله في المغني: حديث جابر يتعين حمله على تخصيص ذلك الشخص لعلم النبي ﷺ منه ما يوجب قتله . ألا تراه أمر بقتله في كل مرة ، وقول أبي وعمر معارض بقول علي . على[1] أنه روي أن عمر أخذ بقول علي ، ويؤيده أن الأصول تشهد بنفي القتل ؛ لأن كل معصية لا توجب القتل في الابتداء لا توجبه بعد ذلك ؛ كسائر المعاصي .

قال: **(ومن سرق وليس له يد يمنى قطعت رجله اليسرى . وإن سرق وله يمنى فذهبت سقط القطع)** .

أما كون من سرق وليس له يد يمنى تقطع رجله اليسرى ؛ فلأن اليمنى لمّا خرجت عن كونها محلاً للقطع انتقل القطع إلى ما يلي تلك .

ولأن الرجل تقطع في السرقة الثانية . فلأن تقطع في السرقة الأولة ؛ لتعذر استيفاء اليد اليمنى بطريق الأولى .

وأما كون القطع يسقط إذا سرق وله يمنى فذهبت ؛ فلأن القطع تعلق بها . فإذا ذهبت فات قطعها فسقط .

قال: **(وإن ذهبت يده اليسرى لم تقطع اليمنى على الرواية الأولى ، وتقطع على الأخرى)** .

أما كون يمنى من ذكر لا تقطع على الرواية الأولى وهي : أن السارق يحبس في الثالثة ولا يقطع ؛ فلأن قطعها يتضمن تفويت منفعة الجنس وبقاءه بلا يد يبطش بها ، وذلك غير جائز ؛ لما ذكر في الرواية التي بني عليها الحكم .

---

(١) في أ: وعلى.

وأما كونها تقطع على الرواية الأخرى وهي : أن السارق يقطع في الثالثة والرابعة ؛ فلأن غاية ما فيه تعطيل منفعة الجنس وبقاؤه بلا يد يبطش بها ، وذلك واقع في الرواية المذكورة.. فكذلك هاهنا بل أولى ؛ لأن اليمنى تعلق بها القطع وفاقاً . وإنما الخلاف في سقوطه بذهاب اليسرى . بخلاف القطع في الثالثة والرابعة ؛ فلأن الخلاف في نفس وجوب القطع فيهما[1] .

قال: **(وإن وجب قطع يمناه فقطع القاطع يسراه عمداً فعليه القود . وإن قطعها خطأ فعليه ديتها ، وفي قطع يمين السارق وجهان)** .

أما كون من وجب قطع يمناه فقطع القاطع يسراه عمداً على القاطع القود ؛ فلأنه قطع ما لا يستحق قطعه عمداً .

وأما كونه إذا قطعها خطأ عليه ديتها ؛ فلأن ما أوجب عمده القود أوجب خطؤه الدية . دليله القتل .

وأما كون يمين السارق لا تقطع في وجهٍ ؛ فلأن قطعها يفضي إلى قطع يدَيْ السارق وتفويت منفعة الجنس منه . فلم يشرع ؛ كقتله .

وأما كونه تقطع في وجهٍ ؛ فلأن قطعها وجب بالسرقة ، وقطع اليسار له مقابل وهو القود في العمد والدية في الخطأ .

قال: **(ويجتمع القطع والضمان فترد العين المسروقة إلى مالكها . وإن كانت تالفة غرم قيمتها وقطع)** .

أما كون القطع والضمان يجتمعان ؛ فلأنهما حقان يجبان لمستحقين . فجاز اجتماعهما ؛ كالجزاء والقيمة في الصيد الحَرَمي المملوك .

---

(١) في أ: فيها.

وأما كون العين المسروقة ترد إلى مالكها؛ فلأنها ملكه قُبضت بطريق التعدي. فوجب ردها إلى مالكها؛ كالعين المغصوبة.

وأما كون التالفة يغرم سارقها قيمتها ويقطع: أما كونه يغرم؛ فلأن ما وجب رده إذا كان باقياً وجب غرامته[1] إذا كان تالفاً. دليله: العين المغصوبة.

وأما كونه يقطع مع الغرامة المذكورة؛ فلما تقدم من اجتماع الضمان والقطع.

قال: **(وهل يجب الزيت الذي يحسم به من بيت المال أو من مال السارق؟ على وجهين)**.

أما كون الزيت من بيت المال على وجه؛ فلأن النبي ﷺ قال: «اقطعوهُ واحسِمُوه»[2]. أمر بالحسم، وذلك يقتضي كون الزيت من بيت المال.

وأما كونه من مال السارق على وجه؛ فلأنه لحفظ نفسه. أشبه الدواء الذي يتداوى به في مرضه.

(١) في أ: غرامتها.

(٢) سبق تخريجه ص: ٧٤٢.

# باب حد المحاربين

والأصل[1] في حد المحاربين قول الله تعالى: ﴿إنما جزاءُ الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادًا أن يُقتّلوا أو يُصلّبوا أو تُقطّع أيديهم وأرجلهم من خلافٍ أو يُنفَوْا من الأرض﴾ [المائدة:٣٣].

قال ابن عباس وكثير من العلماء: نزلت في قطاع الطريق من المسلمين.

قال المصنف رحمه الله: **(وهم: قطاع الطريق. وهم: الذين يعرضون للناس بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة. فأما من يأخذه سرقة فليس بمحارب. وإن فعلوا ذلك في البنيان لم يكونوا محاربين في قول الخرقي. وقال أبو بكر: حكمهم في المصر والصحراء واحد)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهم قطاع الطريق؛ فبيان لمعنى المحاربين.

وأما قوله: وهم الذين يعرضون[2] ... إلى آخره فيقتضي أنه يشترط في المحاربين أمور:

أحدها: أن يعرضوا للناس بالسلاح، فإن عرضوا بغير سلاح فليسوا بمحاربين؛ لأنهم لا يمنعون من يقصدهم.

وثانيها: أن يكونوا في الصحراء؛ لأن ذلك عادة المحاربين. فإن كانوا في البنيان فسيأتي الكلام عليه بعد[3] إن شاء الله تعالى.

---

(١) في أ: الأصل.

(٢) في أ: وأما قولهم الذين.

(٣) زيادة من أ.

وثالثها: أن يأخذوا المال مجاهرة فإن أخذوه سرقة فليسوا بمحاربين؛ لأنهم لا يرجعون إلى منعة وقوة.

وأما كونهم إذا فعلوا ذلك في البنيان لا يكونوا محاربين في قول الخرقي؛ فلأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء.

ولأنه في المصر يلحق به الغوث غالباً وتذهب شوكتهم ويكونون مختلسين، والمختلس[1] ليس بقاطع طريق.

وأما كونهم يكون حكمهم في المصر والصحراء واحد في قول أبي بكر؛ فلأن الفعل المذكور إذا وجد في المصر كان أعظم ضرراً. فكان أعظم جرماً وفساداً، فكان بما ذكر أولى.

قال: **(وإذا قُدر عليهم فمن كان منهم قد قتل من يكافئه وأخذ المال قتل حتماً وصلب حتى يشتهر. وقال أبو بكر: يصلبُ قدر ما يقع عليه اسم الصلب، وعن أحمد: أنه يُقطع مع ذلك)**.

أما كون من قدر عليه من[2] المحاربين المذكورين يُقتل إذا كان قد قتل من يكافئه وأخذ المال؛ فلأنه مذكور في الآية.

ولأنه قَتَل من يكافئه عمداً.

وأما كونه يقتل حتماً ويصلب حتى يشتهر؛ فلأنه مذكور في الآية. وفي حديث ابن عباس «وادع رسول الله أبا بردة فجاء ناسٌ يريدون الإسلام. فقطع. فنزل جبريل بالحد فيهم أن من قتلَ وأخذَ المالَ قُتلَ وصُلب، ومن قَتل ولم يأخذ المال قُتل، وإن[3] أخذَ المال ولم يَقتل قُطعت يدهُ ورجلهُ من خلاف»[4].

(١) في أ: والمختلسين.

(٢) في أ: في.

(٣) في د: وعن.

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده (٢٨٢) ٢: ٨٦ كتاب الحدود، باب ما جاء في قطاع الطريق.

وأما كونه يصلب حتى يشتهر وهو قول الخرقي؛ فلأن المقصود منه زجر غيره ولا يحصل إلا بذلك.

وأما كونه يصلب قدر ما يقع عليه اسم الصلب على قول أبي بكر؛ فلأن ذلك يصدق عليه اسم الصلب، والآية ما تدل إلا على ذلك.

ومحل الصلب بعد القتل؛ لأن المقصود زجر غيره لا عذاب المحارب نفسه؛ لأن القتل كافٍ في عذابه، ولذلك إذا اجتمع حدود في بعضها قتل اكتفي به.

وأما كونه يقطع مع ذلك على روايةٍ؛ فلأنه وجد منه ما يوجب القطع والقتل. فوجب عليهما[1] جميعاً؛ كما لو زنى وسرق.

قال: **(وإن قتل من لا يكافئه فهل يقتل؟ على روايتين)**.

أما كون من ذكر لا يقتل على روايةٍ؛ فلعموم قوله عليه السلام: «لا يُقتلُ حرٌّ بعبد»[2].

ولأن القتل وجب قصاصاً. بدليل أنه لو وجب حداً لسقط بالتوبة، وإذا كان قصاصاً وجب اعتبار المكافأة فيه؛ كغير المحارب.

وأما كونه يقتل على روايةٍ؛ فلأنه حد طُلِبَ به الزّجرُ. فلم تعتبر فيه المكافأة؛ كالزنى.

والأولى أصح؛ لأنه ليس بحد. بدليل ما تقدم وبه فارق الزنى. ويؤيد عدم صحة قياسه على الزنى أن حد الزنى يسقط بالتوبة. بخلاف حد المحاربة.

قال: **(وإن جنى جناية توجب القصاص فيما دون النفس فهل يتحتّم استيفاؤها[3]؟ على روايتين)**.

---

(١) في أ: فعليهما. وذكر في حاشية د لعله: فوجبا عليه.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٥٨) ٣: ١٣٣ كتاب الحدود.

(٣) في أ: استيفاؤه.

أما كون استيفاء ما ذكر يتحتم على روايةٍ ؛ فلأن الجناية على ما دون النفس جناية يجب فيها القصاص في غير المحاربة . فإذا وجب فيها كان متحتماً ؛ كالقتل .

وأما كونه لا يتحتم على روايةٍ ؛ فلأن الله تعالى ذكر حدود المحاربين وهي: القتل ، والقطع ، والصلب . فلم يتعلق بالمحاربة سوى تلك .

ولأن النفس أكبر من الطرف . بدليل وجوب الكفارة في النفس دونه .

قال: **(وحكم الرِّدْء حكم المباشر)** .

أما كون حكم الردء حكم المباشر ؛ فلأن حد المباشر حكم يتعلق بهما[1] . فاستوى فيها الردء والمباشر ؛ كالغنيمة . يحققه : أن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة والجهاد كذلك ، والمباشر فيهما لا يتمكن إلا بالردء . فوجب أن يستويا في الحكم ؛ لاستوائهما في المعنى . فالردء هو العون للمباشر ، ومنه قوله تعالى : ﴿فأرسله معي ردْءاً يصدقني﴾ [القصص:٣٤] .

قال: **(ومن قَتل ولم يأخذ المال قُتل . وهل يُصلب ؟ على روايتين)** .

أما كون من ذكر يقتل ؛ فلأنه قاتل . فيدخل في الآية والخبر المتقدم ذكرهما .

وأما كونه لا يصلب على روايةٍ ؛ فلأن جناية المحارب بالقتل وأخذ المال أعظم من جنايته بالقتل فقط . فلو شرع الصلب في حق من قتل و لم يأخذ المال لاستويا .

وأما كونه يصلب على روايةٍ ؛ فلأنه محارب . أشبه آخذ المال .

والأولى أصح ؛ لما تقدم .

والقياس على آخذ المال لا يصح ؛ لما بينهما من الفرق .

قال: **(ومن أخذ المال ولم يَقتل قُطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسمتا وخلي . ولا يُقطع منهم إلا من أخذ ما يُقطع السارق في مثله)** .

---

(١) في د: بها.

أما كون من أخذ المال و لم يَقتل تُقطع يده اليمنى ورجله اليسرى؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿أو تُقَطّع أيديهم وأرجلُهم من خِلاف﴾ [المائدة:٣٣].

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿من خلاف﴾ يقتضي قطع يد من جانب ورجل من آخر[١]. فلم كانت اليمنى يداً؟

قيل: لأن[٢] السارق تقطع أولاً يده اليمنى [فكذا المحارب يجب أن تقطع يده اليمنى][٣]؛ لأنه سارق وزيادة ويلزم من قطع اليد اليمنى قطع الرجل اليسرى لتحقق المخالفة.

وأما كون قطعهما في مقام واحد. [ومعناه: أنه لا يهمل بقطع الرجل حتى تندمل اليد بل تقطعان في مجلس واحد][٤]؛ فلأن الله تعالى أمر بقطعهما من غير تعرض لتأخير شيء منهما.

وأما كونهما يحسمان؛ فلأن النبي ﷺ أمر بذلك في حق السارق فقال: «اقطعوهُ واحسِمُوه»[٥].

ولأن الحسم يَسُدّ أفواه العروق، ويمنع الدم من النزف.

ومعنى الحسم: أن يُغلى زيت ثم يوضع ما قطع فيه.

وأما كونه يخلى بعد ذلك؛ فلأن الحق الذي عليه استُوفي. أشبه المدين إذا وفى دَينه.

---

(١) في أ: جانب.
(٢) في د: إن.
(٣) ساقط من د.
(٤) ساقط من د.
(٥) سبق تخريجه ص: ٧٤٢.

وأما كون المحاربين لا يقطع منهم إلا من أخذ ما يُقطع السارق في مثله ؛ فلأن النبي ﷺ قال: «القطعُ في ربع دينار »[1]. ولم يفصل بين المحارب وغيره .

ولأن الجناية المذكورة جناية يتعلق بها عقوبة في حق غير المحارب فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد ؛ كالقتل لا يغلظ بغير الانحتام . فكذلك هاهنا لا يتغلظ القطع بغير قطع الرجل مع اليد . فلو تغلظ بما دون النصاب لتغلظ بأكثر من ذلك .

قال: **(وإن كانت يمينه مقطوعة أو مستحقة في قصاص أو شلاء قطعت رجله اليسرى . وهل تقطع يسرى يديه؟ ينبني على الروايتين في قطع يسرى السارق في المرة الثالثة)** .

أما كون من كانت يمينه كما ذكر تقطع رجله اليسرى ؛ فلأن ذلك واجب أمكن استيفاؤه .

وأما كون قطع يسرى يدية ينبني[2] على قطع أطراف السارق الأربعة على الروايتين المتقدم ذكرهما وتعليلهما في آخر باب السرقة[3] ؛ فلأنه في معناه .

فعلى هذا إن قلنا يقطع السارق مرة ثالثة قطعت يُسرى المحارب هنا ؛ لأنها مستحقة القطع في الجملة . فإذا تعذر استيفاء اليمنى تعين استيفاء اليسرى ؛ كما لو سرق السارق ولا يد يمنى له ولا رجل . وإن قلنا: لا يقطع السارق في الثالثة لم تقطع يسرى المحارب هنا ؛ لأن قطعها بطريق الإلحاق بالسارق[4]. فإذا انتفى الحكم فيه انتفى فيما يجب إلحاقه به .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧٢١.

(٢) في أ: يده المبني.

(٣) ص: ٧٤١.

(٤) في أ: إلحاق السارق.

قال: **(ومن لم يَقتل ولا أخذ المال نفي وشرد، فلا يُترك يأوي إلى بلد. وعنه: أن نفيه تعزيره بما يردعه)**.

أما كون من لم يقتل ولم يأخذ المال ينفى؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿أو يُنفوا من الأرض﴾ [المائدة:٣٣].

وأما كونه يُشرّد فلا يترك يأوي إلى بلد؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة:٣٣].

فإن قيل: التشريد ظاهر الإرادة من الآية. فما وجه أن لا يترك يأوي إلى بلد؟

قيل: لأن الله تعالى قال: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة:٣٣]، وذلك يقتضي النفي من جميعها.

وأما كون نفيه تعزيره بما يردعه على روايةٍ؛ فلأن الغرض الردع، وذلك حاصل بالتعزير المذكور.

والأول أصح؛ لأن النفي الطرد والإبعاد، والإقامة تبقيه.

قال: **(ومن تاب منهم قبل القدرة عليه سقط عنه حدود الله تعالى من الصلب والقطع والنفي والحتام القتل، وأخذ بحقوق الآدميين من الأنفس والجراح والأموال، إلا أن يعفى له عنها)**.

أما كون من تاب قبل القدرة عليه يسقط عنه حدود الله؛ فلأن الله تعالى قال[1]: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ [المائدة:٣٤].

فعلى هذا يسقط عنهم جميع ما ذكر المصنف رحمه الله؛ لأنه لله تعالى.

(١) في أ: حدود الله تعالى فلقوله تعالى.

وأما كونه يؤخذ بحقوق الآدميين مما ذكر إذا لم يُعْفَ له عنها؛ فلأنها حقوق عليهم لم يعفَ عنها. فلم تسقط؛ كغير المحارب.

فإن قيل: الآية عامة في السقوط فما وجه التخصيص؟

قيل: الأدلة الدالة على أن حقوق الآدمي لا تسقط بغير رضاه.

ولأن حق الآدمي مبني على الضيق والشح. بخلاف حق الله تعالى، وذلك يقتضي عدم التسوية بينهما، وسقوط ذلك[1] بالتوبة يقتضي التسوية بينهما.

قال: **(ومن وجب عليه حد لله[2] سوى ذلك فتاب قبل إقامته لم يسقط. وعنه: أنه يسقط بمجرد التوبة قبل إصلاح العمل. ومن مات وعليه حد سقط عنه)**.

أما كون من وجب عليه حد لله[3] سوى حد المحاربين لا يسقط بتوبته على المذهب؛ فلأن الله عز وجل قال: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما﴾ [النور:٢]، ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة:٣٨] من غير فرق بين التائب وغيره.

ولأن النبي ﷺ رجم ماعزاً وقطع السارق بإقراره من غير سؤال عن توبة.

ولأن الحد كفارة. فلم تسقط بالتوبة؛ ككفارة اليمين.

وأما كونه يسقط على روايةٍ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما﴾ [النساء:١٦]، وقال: ﴿فمن تاب من

(١) في أ: سقوط وذلك.
(٢) في أ: حدود لله تعالى.
(٣) في أ: حداً لله تعالى.

بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه﴾ [المائدة: ٣٩]، وفي الحديث: «التائبُ من الذنبِ كمن لا ذنبَ له»[1]. ومن لا ذنبَ له لا حدَّ عليه.

ولأن الحد خالص حق الله. فسقط بالتوبة؛ كحد المحارب.

إذا تقرر السقوط فقد صرح المصنف رحمه الله هنا أنه يسقط بمجرد التوبة من غير إصلاح العمل.

وقال في المغني: ظاهر الآيات تدل على اعتباره في غير المحارب. فيكون إصلاح العمل في حق غير[2] المحارب بمنزلة توبة المحارب قبل القدرة هذا لفظه.

وأما كون من مات وعليه حد يسقط عنه؛ فلأن استيفاءه بعد موته متعذر.

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٤٢٥٠) ٢: ١٤١٩ كتاب الزهد، باب ذكر التوبة.
(٢) ساقط من أ.

# فصل [في دفع الصائل]

قال المصنف رحمه الله: **(ومن أُريدت نفسه أو حرمته أو ماله فله الدفع عن ذلك بأسهل ما يعلم دفعه به، فإن لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شيء عليه. وإن قُتل كان شهيداً. وهل يجب عليه الدفع عن نفسه؟ على روايتين. وسواء كان الصائل آدمياً أو بهيمة)**.

أما كون من أريدت نفسه أو حرمته أو ماله[1]. أي قُصدت: له الدفع عن ذلك؛ فلأنه لو مُنع من ذلك لأدى إلى تلفه وأذاه في نفسه وحرمته وماله.

ولأنه لو لم يجز ذلك لتسلط الناس بعضهم على بعض، وأدى إلى الهرج والمرج.

وأما كون الدفع بأسهل ما يعلم دفعه به؛ فلأن الزائد عليه لا حاجة له به؛ لحصول الدفع بدونه.

فعلى هذا متى علم الدافع أن الصائل عليه يندفع بالقول لم يجز ضربه بشيء، وإن علم أنه يندفع بعصاً لم يجز ضربه بحديد.

وأما كون الدفع إذا لم يحصل إلا بالقتل له ذلك؛ فلأن ضرره إذا لم يندفع إلا به يتعين طريقاً إلى الدفع المحتاج إليه.

وأما كونه لا شيء عليه بالقتل المذكور؛ فلأنه قتلٌ لدفع شر الصائل. فلم يجب به شيء؛ كقتل الباغي.

---

(١) في أ: حرمتها وماله.

وروي عن عبيد بن عمير «أن رجلاً ضافَ ناساً من هذيل. فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر. فقال عمر: وا لله! لا يودى أبدًا»[1].

وأما كونه شهيداً إذا قُتل؛ فلما روى عبدا لله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال: «مَن أريد ماله بغير حق فقاتلَ فقُتل فهو شهيد»[2]. رواه الخلال بإسناده.

ولأنه قُتل لدفع ظالم. فكان شهيداً؛ كالعادل يقتله الباغي.

وأما كون الدفع عن نفسه لا يجب على روايةٍ؛ فلأن النبي ﷺ قال في الفتنة: «اجلس في بيتكَ. فإن خفتَ أن يَبهَرَكَ شُعَاعُ السيفِ فغطِّ وجهك»[3]. وفي لفظ: «فكن عبدا للهِ المقتول ولا تكن عبدا للهِ القاتل»[4].

ولأن عثمان رضي ا لله عنه ترك القتال مع إمكانه.

وأما كونه يجب على روايةٍ؛ فلأنه قدر على إحياء نفسه. فوجب عليه فعلُ ما يبقى به؛ كالمضطر إذا وجد الميتة.

والأولى أصح؛ لأن المضطر لا غرض له في ترك الأكل. بخلاف الدافع؛ لأن له في ترك الدفع غرضاً وهو إبقاء نفس[5] أخيه المسلم، وحصول الشهادة له.

وأما كون الصائل الآدمي والبهيمة سواء؛ فلاشتراكهما في المجوز للدفع، وهو الصول.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣٣٧ كتاب الأشربة والحد فيها، باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦٨٢٩) ٢: ١٩٤.

وأخرجه البيهقي في الكبرى ٨: ١٨٧ كتاب قتال أهل البغي. باب من أريد ماله أو أهله.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٢٦١) ٤: ١٠١ كتاب الفتن والملاحم، باب في النهي عن السعي في الفتنة.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٩٥٨) ٢: ١٣٠٨ كتاب الفتن، باب التثبت في الفتنة.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٥٥٩) طبعة إحياء التراث.

(٥) في أ: النفس.

قال: **(وإذا دخل رجل منزله متلصصاً أو صائلاً فحكمه حكم من ذكرنا)**.

أما كون حكم من دخل منزل غيره متلصصاً أو صائلاً حكم من تقدم ذكره؛ فلأن حاجة صاحب المنزل إلى إخراجه كحاجة من تقدم ذكره. فوجب تساويهما في الحكم؛ لتساويهما في المعنى الموجب له.

وأما المعيّ بذلك فهو أن صاحب المنزل إن علم أن المتلصص أو الصائل يخرج بالقول لم يجز له أن يخرجه بالعصا، وإن علم أنه يخرج بالعصا لم يجز له أن يخرجه بالحديد، وإن علم أنه لا يخرج إلا بالحديد فله إخراجه به، وإن أدى إلى قتله فلا شيء عليه.

قال: **(وإن عضَّ إنسان يد إنسان فانتزع يده من فيه فسقطت ثناياه ذهبت هدراً.**

**وإن نظر في بيته من خَصاص البيت أو نحوه فخذف عينه ففقأها فلا شيء عليه)**.

أما كون من عضَّ إنسان يده فانتزعها من فيه فسقطت ثنايا العاضّ تذهب هدراً؛ فلما روى يعلى بن أمية قال: «كان لي أجيرٌ. فقاتلَ إنساناً فعضَّ أحدهما يدَ الآخر قال: فانتزعَ المعضوضُ يده من في العاضّ فانتزعَ إحدى ثنيتيه. فأتى النبي ﷺ فأهدر ثنيته. فحسبت أنه قال: قال رسول الله ﷺ: أفيدعُ يده في فيكَ تعضها كأنها في في[1] فحل يقضمها»[2] متفق عليه.

[ولأنه عضو تلف ضرورة دفع شر صاحبه. فلم يضمن؛ كما لو صال عليه][3]. فلم يمكن الدفع إلا بقلع يده.

(١) ساقط من د.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٩٧) ٦: ٢٥٢٦ كتاب الديات، باب إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧٣) ٣: ١٣٠٠ كتاب القسامة، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه...

(٣) ساقط من أ.

وأما كون من فقأ عين من نظر في بيته من خَصاص الباب أو نحوه لا شيء عليه؛ فلما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرءاً اطّلع عليك بغير إذن فخذَفتهُ بحصاةٍ ففقأت[1] عينهُ لم يكن عليك جناح»[2] متفق عليه.

وعن سهل بن سعد: «أن رجلاً اطّلعَ في جحر من بابِ النبي ﷺ ورسولُ الله ﷺ يحكُّ رأسه بمدرَى في يده. فقال عليه السلام: لو علمتُ أنك تنظرني[3] لطمستُ أو لطعنتُ بها في عينك»[4].

فإن قيل: ظاهر كلام المصنف رحمه الله أنه لا يعتبر في الرمي الدفع بالأسهل.

قيل: نعم. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. [ذكره المصنف رحمه الله][5] في المغني.

ووجهه: التمسك بظاهر الحديث.

وقال ابن حامد[6]: يدفعه بالأسهل. فإن لم يندفع حلّ حذفه كما تقدم في الصائل.

---

(١) في أ: فتفقأت.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٩٣) ٦: ٢٥٢٥ كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان. وأخرجه مسلم في صحيحه (٢١٥٨) ٣: ١٦٩٩ كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره.

(٣) في ب: تنظر لي.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٨٨٧) ٥: ٢٣٠٤ كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر. وأخرجه مسلم في صحيحه (٢١٥٦) ٣: ١٦٩٧ كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره.

(٥) ساقط من أ.

(٦) في د: أبو حامد.

# باب قتال أهل البغي

الأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت -إلى قوله-: إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم﴾[الحجرات:٩-١٠].

إذا علم ذلك ففي الآية فوائد:

إحداها: أن الباغي لا يخرج عن الإيمان؛ لأن الله تعالى سمى البغاة مؤمنين.

وثانيتها[١]: أن الله تعالى أوجب قتاله.

وثالثها: أن الله تعالى أسقط قتاله إذا فاء إلى أمر الله.

ورابعها: أنه[٢] نفى عن التبعة فيما أتلفه.

وخامستها[٣]: أن الآية أشعرت بقتال كل من منع حقًا عليه.

قال المصنف رحمه الله: (**وهم: القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ، وهم منعة وشوكة**).

أما كون [أهل البغي هم الذين يخرجون على الإمام؛ فلأن من لم يخرج عليه طائع له. فلا يكون من][٤] أهل البغي عليه.

---

(١) في أ: وثانيهما.

(٢) في د: أن ما.

(٣) في أ: وخامسها.

(٤) ساقط من د.

وأما كون خروجهم عليه بتأويل سائغ؛ فلأن من خرج عليه لا بتأويل [أو بتأويل][1] غير سائغ من قطاع الطريق، وحكمه حكمهم على ما مر.

وأما كونهم لهم[2] منعة وشوكة؛ فلأن من ليس له ذلك؛ كالواحد والاثنين وما أشبههما حكمه حكم قطاع الطريق عند أكثر أصحابنا؛ لأن حكم البغاة لو ثبت في الواحد والاثنين في سقوط ضمان ما أتلفوه لأفضى إلى إتلاف أموال الناس.

وقال أبو بكر: لا فرق بين القليل والكثير وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام.

فعلى هذا لا حاجة إلى قوله: ولهم منعة وشوكة.

قال: **(وعلى الإمام أن يراسلهم ويسألهم ما ينقمون منه، ويزيل ما يذكرونه من مظلمة، ويكشف ما يدعونه من شبهة. فإن فاؤوا وإلا قاتلهم)**.

أما كون الإمام عليه أن يراسل أهل البغي ويسألهم ما ينقمون منه؛ فلأن الله تعالى بدأ بالصلح فقال: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾ [الحجرات:٩]. والمراسلة والسؤال طريق إلى الصلح؛ لأنهما وسيلة إلى رجوعهم إلى الحق.

ويروى: «أن علياً رضي الله عنه راسلَ أهل البصرة قبل وقعةِ الجمل».

وروي «أنه لما اعتزلته الحرورية بعث إليهم عبدا لله بن عباس فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف»[3].

---

(١) ساقط من د.

(٢) في أ: له.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٧٩ كتاب قتال أهل البغي، باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى يسألوا...

وأما كونه يزيل ما يذكرونه من مظلمة ؛ فلأن ذلك وجب[1] مع إفضاء الأمر إلى القتل والهرج والمرج . فلأن يجب في حالة تؤدي إلى ذلك بطريق الأولى .

وأما كونه يكشف ما يدعونه من شبهة ؛ فلأن كشفها طريق إلى رجوعهم إلى الحق، وذلك مطلوب .

وأما كونهم إن فاؤوا وإلا قاتلهم ؛ فلأن الصحابة أجمعت على قتال مانعي الزكاة ، وقاتل عليّ أهل البصرة يوم الجمل ، وأهل الشام يوم صفين ، وأهل النهروان[2] .

قال: **(وعلى رعيته معونته على حربهم . فإن استنظروه مدة رجاء رجوعهم فيها أنظرهم . وإن ظن أنها مكيدة لم ينظرهم وقاتلهم)** .

أما كون [رعية الإمام عليهم معونته على حرب أهل البغي ؛ فلأن الله تعالى][3] قال: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء:٥٩] . وروى عبادة بن الصامت قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة »[4] . والإمام قائم مقامه . فوجب أن يعطى حكمه .

وعن النبي ﷺ أنه قال: «من خرجَ من الطاعةِ وفارقَ الجماعةَ ماتَ ميتةً جاهلية »[5] . رواه ابن عبدالبر .

وذلك يقتضي وجوب طاعة الإمام ، ومعاونته طاعة له .

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في د: النهر.

(٣) ساقط من د.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦٤٧) ٦: ٢٥٨٨ كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ: « سترون بعدي أموراً تنكرونها ».

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٠٩) ٣: ١٤٧٠ كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية...

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١٨٤٨) ٣: ١٤٧٦ كتاب الإمارة ، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن...

وأما كونه ينظرهم إذا استنظروه مدة يرجـوا رجوعهـم فيهـا ؛ فـلأن الانتظـار المرجوّ به رجوعهم أولى من معاجلتهم بالقتال المؤدي إلى الهرج والمرج .

وأما كونه لا ينظرهم ويقاتلهم إن[1] ظن أن طلبهم[2] الإنظـار مكيـدة ؛ فـلأن الإنظار لا يؤمن منه أن يصير طريقاً إلى قهر أهل العدل .

قال: **(ولا يقاتلهم بما يعم إتلافه كالمنجنيق والنار إلا لضرورة)** .

أما كون الإمام لا يقاتل أهل البغي بما يعم إتلافه لغير ضرورة ؛ فلأنـه لا يجـوز قتل من لا يقاتل ، والقتل بما يعم إتلافه يلزم منه قتله ، وذلك غير جائز .

وأما كونهم يقاتلهم بذلك لضرورة مثل : أن يختلط أهل البغي بمـن لا يقـاتل ؛ فلأن ذلك حالة ضرورة ، والضرورات تبيح المحظورات .

قـال: **(ولا يستعين في حربهم بكـافر . وهـل يجـوز أن يسـتعين عليهـم بسلاحهم وكراعهم ؟ على وجهين)** .

أما كون الإمام لا يستعين في حرب أهل البغي بكافر ؛ فلأن الكافر لا يستعان به في قتال الكافر . فلأن لا يستعان به في قتال المسلم بطريق الأولى .

وأما كونه لا يجوز أن يستعين عليهم بسلاحهم وكراعهم وهي الخيل التي لهم على وجه ؛ فلأن أموال أهل البغي لا تستباح .

وأما كونه يجوز أن يستعين عليهم بذلك على وجه ؛ فلأن الحاجة داعية إليـه . أشبه قتلهم .

قال: **(ولا يتبع لهم مُدْبر ، ولا يجاز علـى جريـح ، ولا يغنـم لهـم مـال ، ولا تسبى لهم ذرية)** .

---

(١) في أ: إذا.

(٢) ساقط من د.

أما كون أهل البغي لا يتبع لهم مُدْبر ولا يجاز على جريحهم؛ فلما روى عبدا لله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «يا ابنَ أم[1] عبد! ما حكمُ من بغَى على أمتي؟ فقلت: الله ورسوله أعلم، فقال: لا يتبع مدبرهم، ولا يجاز على جريحهم، ولا يُقتل أسيرهم»[2]. رواه القاضي في شرحه.

وروي: «أن علياً رضي الله عنه قال يوم الجمل: لا يُذَفف على جريح، ولا يُهتكُ ستر، ولا يفتحُ باب. ومن أغلقَ باباً أو بابهُ فهو آمن، ولا يتبعُ مُدْبِر»[3]. ونحو ذلك روي[4] عن عمار.

وعن علي «أنه ودَى قوماً من بيتِ مالِ المسلمين قتلوا مُدْبرين».

وعن أبي أمامة قال: «شهدتُ صفين. فكانوا لا يجيزونَ على جريحٍ، ولا يطلبونَ موليا، ولا يسلبون قتيلاً»[5].

وأما كونهم لا يغنم لهم مال؛ فلأنهم لم يكفروا ببغيهم وقتالهم، وعصمة الأموال تابعة لدينهم. بدليل قوله عليه السلام: «لا يحلُ مال امرئ مسلمٍ إلا بإحدى ثلاث... الحديث»[6] وليس القتال والبغي واحداً منها.

وأما كونهم لا يسبى لهم ذرية فلأن الذراري [تبع لهم، وهم لا يجوز سبيهم لبقائهم على الإسلام. فالذين هم تبع لهم بطريق الأولى.

---

(١) في أ: آدم.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٨٢ كتاب قتال أهل البغي، باب أهل البغي إذا فاؤا لم يتبع مدبرهم ولم يقتل أسيرهم...

وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٦٦٢) ٢: ١٦٨ كتاب قتال أهل البغي وهو آخر الجهاد.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٨١ الموضع السابق.

(٤) في د: وروي.

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢٦٦٠) ٢: ١٦٧ كتاب قتال أهل البغي وهو آخر الجهاد.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٨٤) ٦: ٢٥٢١ كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أن النفس بالنفس...﴾.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧٦) ٣: ١٣٠٢ كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم.

ولأن الذراري][1] لم يحصل منهم شيء أصلاً. بخلاف أهل البغي فإنهم وجد منهم البغي والقتال.

قال: **(ومن أُسر من رجالهم حُبس حتى تنقضي الحرب ثم يرسل. وإن أُسر صبي أو امرأة فهل يفعل به ذلك أو يخلى في الحال؟ يحتمل وجهين)**.

أما كون من أُسر من رجالهم يحبس حتى تنقضي الحرب؛ فلأن في إطلاقهم ضرراً على المسلمين.

وأما كونه يرسل بعد ذلك؛ فلأن المانع من إرسالهم خوف مساعدة أصحابهم، وقد زال ذلك.

وأما كون من أسر من صبي أو امرأة يحتمل أن يفعل به ذلك على وجه؛ فلأن وقوع القتال منه يمكن وإن لم يكن من أهله. أشبه الرجل.

وأما كونه يحتمل أن يخلى في الحال؛ فلأنه ليس من أهل القتال فينتفي المحذور المتقدم ذكره في الرجل.

قال: **(وإذا انقضى الحرب فمن وجد منهم ماله في يد إنسان أخذه، ولا يضمن أهل العدل ما أتلفوه عليهم حال الحرب من نفس أو مال. وهل يضمن البغاة ما أتلفوه على أهل العدل في الحرب؟ على روايتين. ومن أتلف في غير حال الحرب شيئاً ضمنه)**.

أما كون من وجد من أهل العدل والبغي ماله في يد إنسان يأخذه: أما أهل العدل؛ فظاهر.

وأما أهل البغي؛ فلأن مالهم كان معصوماً وبغيهم لم يحله. فوجب بقاؤه على ما كان.

---

(١) ساقط من د.

وأما كون أهل العدل لا يضمنون ما أتلفوه على أهل البغي ؛ فلأنه إذا جاز قتلهم[1] . فلأن يجوز إتلاف مالهم بطريق الأولى .

ولأن جواز قتلهم يستلزم عقر دوابهم ، وكسر قسيهم وما أشبه[2] ذلك . وإذا جاز فعل ذلك لم يجب ضمانه ؛ لحصوله ضرورة .

وأما كون البغاة يضمنون ما أتلفوه على أهل العدل في حال الحرب على روايةٍ ؛ فلأنهم بغاة ظلمة بقتالهم ، وفي الأثر أن أبا بكر قال لأهل الردة: «تدونَ قتلانا ولا ندي قتلاكم »[3] .

وأما كونهم لا يضمنون ذلك على روايةٍ ؛ فلما روى الزهري قال: « كانت الفتنة العظماء بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على أن لا يقامَ حد على رجل ارتكب فرجاً حراماً بتأويلِ القرآن ، ولا يغرم مالاً أتلفه بتأويلِ القرآن »[4] .

ولأن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب . فلم يضمن ما أتلفت على الأخرى بحكم الحرب ؛ كأهل العدل .

ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة . فلم يشرع ؛ كتضمين أهل الحرب .

وهذه الرواية هي الأصح ؛ لما ذكر .

---

(١) في أ: قتالهم.

(٢) ساقط من أ.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٨٣ كتاب قتال أهل البغي، باب من قال يتبعون بالدم.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٧٥ كتاب قتال أهل البغي، باب من قال لا تباعة في الجراح والدماء وما فات.

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٧٩٥٤) ٥: ٤٥٧ كتاب الديات، فيما يصاب في الفتن من الدماء. نحوه.

وأجاب المصنف رحمه الله في المغني عن الأثر المذكور عن أبي بكر: أنه رجع عنه. فإنه روي: «أن عمر قال له: إن تدون قتلانا فلا فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله». فوافقه أبو بكر. ولذلك لم ينقل أنه غرم أحداً شيئاً.

وقد قتل طلحة[1] عكاشة بن محصن وثابت بن أقرم ثم أسلم وتاب. فلم يغرم شيئاً.

وأما كون من أتلف من أهل العدل والبغي ما أتلفوه في غير حال الحرب يضمنه؛ فلأن الأصل وجوب الضمان. تُرك العمل به في حال الحرب؛ للضرورة فيبقى فيما عداه على مقتضاه.

وفي الأثر: «أن الخوارج لما قتلوا عبدا لله بن خباب في غير الحرب أرسلَ إليهم علي افتدونا من عبدا لله»[2] و «قتل ابن ملجم علياً في غير المعركة فأقيدَ به»[3].

قال: **(وما أخذوا في حال امتناعهم من زكاة أو خراج أو جزية لم يعد عليهم [ولا على صاحبه. ومن ادعى دفع زكاته إليهم قُبل بغير يمين. وإن ادعى ذمي دفع جزيته إليهم لم يقبل إلا ببينة. وإن ادعى إنسان دفع خراجه إليهم فهل يقبل بغير بينة؟ على وجهين][4]. وتجوز شهادتهم. ولا ينقض مِن حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره)**.

أما كون البغاة تجوز شهادتهم؛ فلأنهم إذا صلحوا للقضاء. فلأن يصلحوا لقبول الشهادة بطريق الأولى.

---

(١) في د: ولذلك أنه عرض أخذ شيئاً وقد قيل لطلحة.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٧٨٨٢) ٧: ٥٥٤ كتاب الجمل، ما ذكر في الخوارج.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم ٤: ٢١٦.

(٤) ساقط من أ.

وأما كونهم لا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم حاكم المسلمين من أهل العدل ؛ فلأن بغيهم في أمر يسوغ فيه التأويل . أشبه الاختلاف في الفروع .

فعلى هذا إن خالف حكم حاكمهم نصاً أو إجماعاً نقض ؛ كحكم حاكم المسلمين من أهل العدل وإلا فلا .

قال: **(وإن استعانوا بأهل الذمة فأعانوهم انتقض عهدهم إلا أن يدعوا أنهم ظنوا أنه يجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك فلا ينتقض عهدهم ، ويغرمون ما أتلفوه من نفس ومال)** .

أما كون عهد أهل الذمة ينتقض إذا أعانوا أهل البغي إذا لم يدعوا أنهم ظنوا أنهم يجب عليهم معونة من استعان بهم من المسلمين ونحو ذلك ؛ فلأن أهل الذمة لو قاتلوا منفردين انتقض عهدهم . فكذلك إذا قاتلوا مع أهل البغي .

وأما كونه لا ينتقض إذا ظنوا أنهم يجب عليهم معونة من ذكر ؛ فلأن ذلك شبهة فيدرأ به قتلهم المستحق بالانتقاض .

وأما كون أهل الذمة يغرمون ما أتلفوه لأهل العدل فيما ذكر ؛ فلأن مقتضى الدليل وجوب الضمان . ترك العمل به في حق أهل البغي خوفاً من تنفيرهم ، وتنفير أهل الذمة لا أثر له ؛ لأن أهل البغي لهم قوة . بخلاف أهل الذمة فلا يصح إلحاقهم بهم .

قال: **(وإن استعانوا بأهل الحرب وأمنوهم لم يصح أمانهم ، وأبيح قتلهم)** .

أما كون أمان البغاة لأهل الحرب لا يصح ؛ فلأن من صحة الأمان الكف عن قتال المسلمين ، والباغي لا يشترطه[1] بل يشترط عليهم عدمه .

---

(١) في أ: يشترط.

وأما كونهم يباح قتلهم؛ فلأن أمان البغاة لم يصح. فبقوا على ما كانوا عليه قبل الأمان.

فإن قيل: إباحة قتلهم عامة أم لأهل العدل فقط؟

قيل: ظاهر إطلاق المصنف رحمه الله الإباحة، وهي تقتضي العموم[1] إلا أن الكلام مسوق مع أهل العدل فيحتمل أن يختص بهم. ويؤيده تصريح المصنف رحمه الله بذلك في المغني فقال[2]: فأما أهل البغي فلا يجوز لهم قتلهم؛ لأنهم قد بذلوا لهم الكف عنهم. فلم يجز لهم الغدر.

قال: **(وإن أظهر قوم رأي الخوارج ولم يجتمعوا لحرب لم يتعرض لهم، فإن سبُّوا الإمام عزرهم. وإن جنوا جناية أو أتوا حداً أقامه عليهم)**.

أما كون من أظهر رأي الخوارج ولم يجتمعوا لحرب لا يتعرض لهم؛ فـ «لأن علياً رضي الله عنه كان يوماً يخطب. فقال رجل بباب المسجد: لا حُكمَ إلا لله. فقال علي: كلمةُ حق أُريدَ بها باطل. ثم قال: لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجدَ الله أن تذكروا فيها اسمَ الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامتْ أيديكم معنا، ولا نبدأكمْ بقتال»[3].

ولأن النبي ﷺ ما تعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة. فلأن لا يتعرض إلى من ذكر بطريق الأولى.

وأما كونهم إذا سبُّوا الإمام يعزرهم؛ فلأنهم ارتكبوا محرماً لا حد فيه ولا كفارة، وليس التعزير المذكور مختصاً بسبب الإمام بل لو سبوا أحداً من أهل العدل كان الأمر كذلك، لما تقدم من العلة.

---

(١) في د: الإباحة يقتضي التعميم.

(٢) في د: قال.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٧٩١٧) ٧: ٥٦١ كتاب الجمل، ما ذكر في الخوارج.

وأما كونهم إذا جنوا جناية أو أتوا حداً أقامه عليهم ؛ فلأنهم ليسوا ببغاة فهم كآحاد الناس .

ولأن في إسقاط[1] ذلك وسيلة إلى تجرئهم[2] على فعله ، وذلك مطلوب العدم .

قال: **(وإن اقتتلت[3] طائفتان لعصبية أو طلب رياسة فهما ظالمتان ، وتضمن كل واحدة ما أتلفت على الأخرى)** .

أما كون الطائفتين إذا اقتتلتا لما ذكر ظالمتين ؛ فلأن كل واحدة باغية على صاحبتها .

وأما كون كل واحدة تضمن ما أتلفت على الأخرى ؛ فلأن الإتلاف موجب للضمان . ترك العمل به في أهل البغي .

(١) في أ: حكم إسقاط.
(٢) في أ: تحريمهم.
(٣) في أ: اقتتل.

# باب حكم المرتد

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ [البقرة:٢١٧].

وأما السنة؛ فقوله عليه السلام: «من بدَّلَ دينهُ فاقتلُوه»[1].

وأما الإجماع؛ فأجمع المسلمون في الجملة على وجوب قتل المرتد.

قال المصنف رحمه الله: **(وهو الذي يكفر بعد إسلامه. فمن أشرك بالله أو جحد ربوبيته أو وحدانيته، أو صفة من صفاته، أو اتخذ لله صاحبة أو ولداً، أو جحد نبياً أو كتاباً من كتب الله أو شيئاً منه، أو سبّ الله تعالى أو رسوله كفر)**.

أما قول المصنف رحمه الله: وهو الذي يكفر بعد إسلامه؛ فبيان لما يصير به الإنسان مرتداً.

وأما كون من أشرك بالله يكفر؛ فلأن الله تعالى وصفه بالكفر في غير موضع من كتابه العزيز. من ذلك قوله تعالى: ﴿لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة﴾ [المائدة:٧٣]، ومنه قوله تعالى: ﴿براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين -إلى قوله-: وبشر الذين كفروا بعذاب أليم -إلى قوله تعالى-: فقاتلوا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٢٤) ٦: ٢٥٣٧ كتاب استتابة المرتدين المعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم.

أئمة الكفر﴾ [التوبة:١-١٢]، ومنه قوله تعالى: ﴿ومن يَدْعُ مع الله إلها آخر لا برهان له به فإنما حسابه عند ربه إنه لا يفلح الكافرون﴾ [المؤمنون:١١٧].

ولأن الله تعالى أخبر في كتابه العزيز أنه لا شريك له، فمن أشرك به فقد كذبه، ومن كذبه يكفر.

وأما كون من جحد ربوبية الله يكفر؛ فلأنه مكذب لله، ومن كذبه يكفر.

وأما كون من جحد وحدانيته يكفر؛ فلأن جاحد ذلك مشرك بالله، وقد تقدم دليل كفره.

وأما كون من جحد صفة من صفاته يكفر؛ فلأن جاحد ذلك كجاحد وحدانيته وقد تقدم دليل كفره.

وأما كون من اتخذ لله صاحبة أو ولداً يكفر؛ فلأن الله تعالى نزّه نفسه عن ذلك ونفاه عنه. فمتخذه مخالف له غير منزه له عن ذلك.

ولأنه مكذب له فيما أخبر به عن ذلك. فيكون كافراً.

[وأما كون من جحد نبياً يكفر؛ فلأنه مكذب لله جاحد لنبوة نبيه][(١)].

وأما كون من جحد كتاباً من كتب الله يكفر؛ فلأنه مكذب لله جاحد لكتابه[(٢)].

وأما كون من جحد شيئاً من كتب الله[(٣)] يكفر؛ فلأن جحد الشيء منه كجحد الكل؛ لاشتراكهما في كون الكل من عند الله.

وأما كون من سبّ الله تعالى ورسوله ﷺ يكفر؛ فلأنه لا يسب واحداً منهما إلا وهو مكذب له جاحد به، وقد تقدم دليل كفره.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في د: للكتاب.

(٣) في أ: من كتاب من كتب الله تعالى.

قال: **(ومن جحد وجوب العبادات الخمس أو شيئاً منها، أو أحل الزنى أو الخمر أو شيئاً من المحرمات الظاهرة المجمع عليها لجهل: عُرِّف ذلك. وإن كان ممن لا يجهل ذلك كفر)**.

أما كون من جحد شيئاً من ذلك أو أحله لجهل يعرفه[1]؛ فليصير عالماً به.

وأما كونه إذا كان ممن لا يجهل ذلك يكفر؛ فلأنه مكذب لله تعالى ورسوله وسائر الأمة.

قال: **(وإن ترك شيئاً من العبادات الخمس تهاوناً لم يكفر. وعنه: يكفر. إلا الحج لا يكفر بتأخيره بحال)**.

أما كون من ترك شيئاً من الصلاة تهاوناً لا يكفر على روايةٍ وهي اختيار المصنف رحمه الله، وكونه يكفر على روايةٍ وهي ظاهر المذهب؛ فلما تقدم في كتاب الصلاة[2].

وأما كون من ترك الزكاة تهاوناً لا يكفر على روايةٍ؛ فلأن النبي ﷺ قال: «ومن منعها فإنا آخذوها»[3]، ولم يحكم بكفره.

وأما كونه يكفر على روايةٍ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة [فإخوانكم في الدين﴾ [التوبة: ١١] شرط في الإخوة في الدين أداء الزكاة.

---

(١) في أ: بعلمه.

(٢) ١: ٣١٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٧٥) ٢: ١٠١ كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة.

ولأن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال: «لأقاتلن من فرّق بين الصلاة والزكاة»[1]. و «قال لمانع الزكاة][2]: لا. حتى تشهد أن قتلانا في الجنةِ وقتلاكمْ في النار»[3].

وأما كون من ترك الصوم لا يكفر على روايةٍ؛ فبالقياس على الزكاة. بجامع ما يشتركان فيه من كونهما عبادة تجب على الفور[4].

وأما كون من أخّر متهاوناً لا يكفر بحال على ما ذكره المصنف رحمه الله هنا؛ فلأنه مختلف في وجوبه على الفور. فلا وجه لكفره مع جواز تأخيره على بعض المذاهب. وكلام أبي الخطاب في هدايته يقتضي مساواة الحج للصلاة والزكاة؛ لأنه أحد مباني الإسلام. أشبه بَواقيها.

إذا تقرر هذا فاعلم أن العبادات الخمس تطلق تارة ويراد بها الصلوات الخمس، وتطلق تارة ويراد بها مباني الإسلام الخمس. وفي حمل كلام المصنف رحمه الله على كل واحد منهما إشكال.

أما إذا حمل على الصلوات فالإشكال عليه من وجهين:

أحدهما: أنه تبقى الزكاة والصوم غير مذكورين.

وثانيهما: أن الاستثناء في قوله: وعنه يكفر إلا الحج لا يقع صحيحاً؛ لعدم شمول الكلام الأول له.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٣٥) ٢: ٥٠٧ كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠) ١: ٥١ كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله...

(٢) ساقط من د.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٣٣٥ كتاب الأشربة، باب قتال أهل الردة وما أصيب في أيديهم من متاع المسلمين.

(٤) في أ: القول.

وأما إذا حمل على مباني الإسلام؛ فلأن من مباني الإسلام الشهادتين وتاركهما متهاوناً كافر بغير خلاف في المذهب.

قال: **(فمن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل دُعي إليه ثلاثة أيام وضيّق عليه فإن لم يتب قتل. وعنه: لا تجب استتابته بل تستحب، ويجوز قتله في الحال)**.

أما كون من ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وهو بالغ عاقل يُدعى إليه؛ فليرجع عن ارتداده.

وأما قول المصنف رحمه الله: والنساء؛ ففيه تصريح بأن المرأة في الردة كالرجل. وهو صحيح؛ لدخولهما في قوله ﷺ: «من بدَّلَ دينهُ فاقتلُوه»[1]، وفي الحديث «أن امرأة يُقال لها: أم رومان ارتدت عن الإسلام. فبلغَ أمرُها النبي ﷺ. فأمر أن تُستتاب فإن تابت وإلا قتلت»[2]. رواه الدارقطني.

ولأن المرأة شخص بدّل دينه الحق بالباطل. فوجب أن تكون كالرجل.

فإن قيل: فقد نهى النبي ﷺ عن قتل المرأة.

قيل: المراد به[3] غير المرتدة؛ لأن المرتد يخالف الأصلي. بدليل أن الرجل يقر عليه، ولا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والمكافيف[4]. بخلاف الكفر الطارئ.

وأما قوله: وهو بالغ عاقل ففيه إشعار بأن الردة لا تصح من صبي ولا مجنون.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧٧١.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٢) ٣: ١١٨ كتاب الحدود.

(٣) ساقط من أ.

(٤) في د: المكافيف.

وهو صحيح ؛ لأن النبي ﷺ قال: «رُفعَ القلمُ عن ثلاث: عن الصبي [حتى يبلُغ، وعن المجنون حتى يُفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»[1]][2].

ولا بد أن يلحظ [في الصبي][3] أنه غير مميز ؛ لأن المميز يأتي ذكره بعد.

وأما كون الدعوة إلى الإسلام ثلاثة أيام على المذهب ؛ فلما روى مالك في الموطأ بإسناده «أنه وَفَدَ على عمر رجل من قبل أبي موسى. فقال له عمر: هل من مُغَرِّبَةِ خبَر؟ قال: رجلٌ كفرَ بعد إسلامه. قال: ما فعلتم به؟ قال: قَرَّبْناهُ، فضربنا[4] عنُقَه. قال عمر: فهلا حبستموهُ ثلاثًا. فأطعمتموهُ كل يوم رغيفًا. فاستتبتموهُ لعله يتوب ويراجع أمر الله؟ اللهم[5]! إني لم أحضر. ولم آمر. ولم أرض إذْ بلغني»[6].

وأما كونه يضيّق عليه ؛ فليرجع إلى الحق. وفي حديث عمر المذكور: «فهلاّ حبستُموه».

وأما كونه يقتل إن لم يتب ؛ فلما تقدم من قوله ﷺ: «من بدَّلَ دينهُ فاقتلوهُ»[7]، ومن قوله في حديث أم رومان: «فإن تابتْ وإلا قُتلت»[8].

وأما كونه لا تجب استتابته على روايةٍ ؛ فلأن النبي ﷺ قال: «من بدّل دينه فاقتلوه»[9] ولم يذكر الاستتابة.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٦٣٣.

(٢) ساقط من د.

(٣) ساقط من د.

(٤) في د: وضربنا.

(٥) في أ: أمر الله تعالى قال.

(٦) أخرجه مالك في موطئه (١٦) ٢: ٥٦٥ كتاب الأقضية، باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٠٦ كتاب المرتد، باب من قال: يحبس ثلاثة أيام.

(٧) سبق تخريجه ص: ٧٧١.

(٨) سبق تخريجه ص: ٧٧٥.

(٩) سبق تخريجه ص: ٧٧١.

وفي الأثر «أن معاذاً قال لأبي موسى فوجد عنده رجلاً موثقاً. فقال: ما هذا؟ قال: رجلٌ كان يهودياً فأسلم[1] ثم راجع دينهُ دينَ السوء فتهوّد. قال: لا أجلسُ حتى يُقتلَ. قضاءُ الله ورسوله. قال: اجلس [قال: لا أجلس][2] حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمرَ به فقُتل»[3] متفق عليه.

ولأن المرتد يقتل لكفره. فلم تجب استتابته؛ كالأصلي[4].

وأما كونها تستحب؛ فلأنه مختلف في وجوبها. فأدنى الأحوال أن يكون مستحباً.

والأول أصح؛ لما تقدم.

وأما قوله: «من بدَّلَ دينهُ فاقتلُوه»[5] فمحمول على القتل بعد الاستتابة.

وأما الحديث الآخر فيروى فيه: «أن المرتد استُتيب قبل قدوم معاذ»[6]. رواه أبو داود.

فعلى هذا يضيق عليه ويحبس لينزجر عن ذلك ويرجع عن دينه الذي صار إليه، وفي حديث عمر: «فهلا حبستمُوه»[7]، وعلى الثانية يجوز قتله في الحال؛ لما ذكر في حديث معاذ.

---

(١) زيادة من الصحيحين.

(٢) ساقط من د.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٨٨) ٤: ١٥٧٩ كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع. مختصر.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٧٣٣) ٣: ١٤٥٦ كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها.

(٤) في أ: كالأصل.

(٥) سبق تخريجه ص: ٧٧١.

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (٤٣٥٥) ٤: ١٢٧ كتاب الحدود، باب الحكم فيمن ارتد.

(٧) سبق تخريجه ص: ٧٧٦.

وأما كونه يقتل إذا لم يتب ؛ فلما تقدم من قوله عليه السلام: «من بدَّلَ دينهُ فاقتلُوه »[1] .

قال: **(ويقتل بالسيف . ولا يقتله إلا الإمام أو نائبه ، فإن قتله غيره بغير إذنه أساء وعزر . ولا ضمان عليه سواء قتله قبل الاستتابة أو بعدها)** .

أما كون المرتد يقتل بالسيف ؛ فلأن في حديث القادم من قِبَل أبي موسى: «قدمناهُ فضربنا عنُقه »[2] .

وأما كونه لا يقتله إلا الإمام أو نائبه ؛ فلأنه قتل لحق الله سبحانه وتعالى . فلم[3] يله إلا الإمام أو نائبه ؛ كالحد .

وأما كونه إذا قتله غير من ذكر بغير إذن الإمام أساء؛ فلأن في ذلك حطاً لمنزلة الإمام ، وإساءة أدبٍ عليه .

وأما كونه يعزر ؛ فلأنه فعل ما منع من فعله ولا حد فيه ولا كفارة ، وذلك يوجب التعزير . دليله : فعل سائر ما منع من فعله مما لا حد فيه ولا كفارة .

وأما كون قتله قبل الاستتابة وبعدها سواء ؛ فلأنه في الجملة مهدر الدم وردته مبيحة لدمه ، وهي موجودة قبل الاستتابة كما هي موجودة بعدها .

قال: **(وإن عقل الصبي الإسلام صح إسلامه وردته . وعنه : يصح إسلامه دون ردته . وعنه : لا يصح شيء منهما حتى يبلغ . والمذهب الأول .**

**وإن أسلم ثم قال: لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله ، وأجبر على الإسلام ، ولا يقتل حتى يبلغ ويجاوز ثلاثة أيام من وقت بلوغه ، فإن ثبت على كفره قتل)** .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧٧١.

(٢) سبق تخريجه ص: ٧٧١.

(٣) ساقط من د.

أما كون الصبي إذا عقل الإسلام يصح إسلامه وردته على المذهب: أما الإسلام؛ فلأن علياً أسلم صبياً فصح إسلامه وعد من مناقبه وسبقه وينشد له:

سبقتكمُ إلى الإسلام طُرًّا صبيًا ما بلغت أوان حلمي

ويقال: أول من أسلم من الصبيان علي، ومن الرجال أبو بكر، ومن النساء خديجة، ومن العبيد بلال. وفي الحديث: «من قال: لا إلهَ إلا الله دخلَ الجنة»[1].

وأما الردة؛ فلأن من صح إسلامه صحت ردته. دليله البالغ.

وأما كونه يصح إسلامه دون ردته [على روايةٍ؛ فلأن مقتضى حال الصبي أن لا يصح منه إسلام ولا ردة][2]؛ لكونه[3] غير بالغ. وقد رَفَعَ الشرع عنه القلم وجعله ملحقاً بالبهائم. ثم تُرك العمل به في الإسلام؛ لما تقدم. فيبقى في الردة على مقتضى الدليل.

وأما كونه لا يصح شيء منهما على روايةٍ؛ فلقول رسول الله ﷺ: «رُفعَ القلمُ [عن ثلاث][4]: عن الصبي حتى يبلُغ...»[5].

ولأن الإسلام والردة قول تثبت به الأحكام. فلم يصح من الصبي؛ كالهبة.

وأما كون المذهب الأول؛ فلما تقدم من الأدلة. ويعضد ذلك قوله عليه

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٩) ١: ٥٧ كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعاً.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٦٣٨) ٥: ٢٣ كتاب الإيمان، باب ما جاء فيمن يموت وهو يشهد أن لا إله إلا الله.

(٢) ساقط من د.

(٣) في د: فلكونه.

(٤) ساقط من د.

(٥) سبق تخريجه ص: ٦٣٣.

السلام: «أُمرتُ أن أقاتلَ الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله. فإذا قالوها عصَمُوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابُهم على الله»[1].

وقوله عليه السلام: «كل مولودٍ يولدُ على الفطرة. فأبواه يُهوِّدانِه، وينصِّرانِه، ويمجِّسانِه»[2].

ولأن الصبي يدخل في عموم ذلك كله. والتفرقة بين الإسلام والردة لا يصح؛ لأن المصحح للإسلام موجود في الردة فوروده في الإسلام يكون وروداً له في الردة. وقوله عليه السلام: «رُفعَ القلمُ»[3] يقتضي أن لا يكتب عليه شيء، وإذا صح إسلامه يكتب له لا عليه ويحصل له سعادة الدنيا والآخرة.

فإن قيل: الإسلام سبب لوجوب الزكاة وحرمان ميراث قريبه الكافر وفسخ نكاحه ووجوب نفقة أقاربه المسلمين.

قيل: الزكاة نفع محض؛ لأنها سبب النماء والزيادة محصنة للمال، والميراث والنفقة أمر متوهم، وذلك مجبور بحصول الميراث من أقاربه المسلمين وسقوط نفقة أقاربه الكفار ثم هو ضرر مغمور بالنسبة إلى ما يحصل له من سعادة الآخرة والخلاص من الشقاء والخلود في الجحيم.

وأما كون الصبي إذا أسلم وقيل يصح إسلامه ثم قال: لم أدر ما قلت لم يلتفت إلى قوله؛ لأنه عاقل صح إسلامه. فلم يلتفت إلى قوله؛ كالبالغ إذا أسلم ثم قال: لم أدر ما قلت.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥) ١: ١٧ كتاب الإيمان، باب ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٢) ١: ٥٣ كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٩٢) ١: ٤٥٦ كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يُصلى عليه...
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٦٥٨) ٤: ٢٠٤٧ كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة...

(٣) سبق تخريجه ص: ٦٣٣.

وأما كونه يجبر على الإسلام؛ فلأنه كفر بعد إسلامه.

وأما كونه لا يقتل حتى يبلغ؛ فلأن من لم يبلغ [لا يتعلق به عقوبة من حد زنى ولا سرقة ولا قصاص. فكذلك يجب أن][1] لا يتعلق به حق ردة.

وأما كونه لا يقتل حتى يجاوز ثلاثة أيام من وقت بلوغه؛ فلأجل وجوب استتابة المرتد ثلاثاً.

وأما كونه يقتل إذا ثبت على كفره؛ فلأنه مرتد مصرٌ على ردته. فوجب قتله؛ لعموم الأدلة المقتضية لقتل المرتد المتقدم ذكرها.

قال: **(ومن ارتد وهو سكران لم يقتل حتى يصحو وتتم له ثلاثة أيام من وقت ردته. فإن مات في سكره مات كافراً. وعنه: لا تصح ردته)**.

أما كون من ارتد وهو سكران لا يقتل حتى يصحو؛ فلأن القتل عقوبة. فلا تفعل بزائل العقل.

وأما كونه لا يقتل حتى تتم له ثلاثة أيام؛ فلما تقدم من أن المرتد لا يقتل حتى يستتاب ثلاثة أيام.

وأما كون أول الأيام من وقت ردته؛ فلأنه كذلك في غيره.

وأما كونه إذا مات في سكره مات كافراً؛ فلأنه مات بعد ارتداده. وفيما ذكر إشعار بصحة ردة السكران. وهو صحيح صرح به المصنف رحمه الله في غير مقنعه وغيره من الأصحاب؛ لأن علياً قال بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم في السكران: «إذا سَكر هذَى، وإذا هذَى افترى فحدوه حد المفتري»[2] فأوجبوا عليه حد المفتري التي يأتي بها في سكره واعتبروا مظنتها.

ولأنه يصح طلاقه. فصحت ردته؛ كالصاحي.

---

(١) ساقط من أ.

(٢) سبق تخريجه ص: ٧٠١.

وأما كونه لا تصح ردته على روايةٍ؛ فلأن الردة أمر يتعلق بالاعتقاد، والسكران لا يصح قصده. أشبه المجنون.

ولأن الردة إنما تصح من مكلف، والعقل شرط في التكليف، ولهذا لا تصح استتابته.

والأول هو الصحيح في المذهب؛ لما تقدم من قول علي بمحضر من[1] الصحابة وحدهم له. والقول بأنه لا يصح قصده [لا يصح؛ لأنه يجري مجرى الصاحي في الحكم. بدليل صحة طلاقه. وبه فارق المجنون؛ لأن][2] المجنون لا يصح طلاقه. وعدم صحة استتابته لعدم صحة[3] عقله وتمييزه.

ولأن الحد وضع للزجر، ولا يحصل الزجر في حال سكره.

فإن قيل: لم كان ابتداء الثلاثة في الصبي من حين البلوغ، وفي السكران من حين الردة؟

قيل: لأن زوال العقل في السكران بتعديه. بخلاف الصبي.

قال: **(وهل تقبل توبة الزنديق، ومن تكررت ردته، أو من سبّ الله تعالى أو رسوله، والساحر؟ على روايتين:**

**إحداهما[4]: لا تقبل توبته، ويقتل بكل حال.**

**والأخرى: تقبل توبته كغيره)**.

أما كون توبة الزنديق لا تقبل على روايةٍ؛ فلأنه لا يؤمن أن يظهر التوبة ويبطن غيرها كما كان يظهر الإسلام ويبطن الكفر.

---

(١) ساقط من د.
(٢) ساقط من أ.
(٣) ساقط من أ.
(٤) في أ: أحدهما.

ولأن في قبول توبته خطراً ؛ لأنه لا سبيل إلى الثقة بقوله .

ولأن إبقاءه يؤدي إلى تسلطه في الباطن على إفساد عقائد المسلمين ، وفي ذلك ضرر عظيم .

وأما كون [توبة من][1] تكررت ردته لا تقبل على روايةٍ ؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿إن الذين ءامنوا ثم كفروا ثم ءامنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديم سبيلا﴾ [النساء:١٣٧].

وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة «أن رجلاً من بني سعيد[2] مرّ على مسجدٍ لبني حنيفة . فإذا هم يقرؤون برجز مسيلمة ، فرجعَ إلى ابن مسعود فذكر له ذلك . فبعث إليهم فأُتي بهم فاستتابهم فتابوا فخلى سبيلهم ؛ إلا رجلاً منهم يقال له: ابن النوَّاحةِ[3] قال: قد أتيتُ بكَ مرة فزعمتَ أنك قد تبتَ وأراكَ قد عدتَ فقتلَه »[4] .

وأما كون توبة من سبّ الله أو رسوله[5] لا تقبل على روايةٍ ؛ فلأن ذنبه عظيم جداً . أشبه الزنديق .

وأما كون توبة الساحر لا تقبل ؛ فلأن الصحابة رضوان الله عليهم ما نقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً .

ولأن السحر معنى في القلب لا يزول بالتوبة . أشبه الزنديق المستتر بكفره . وفي الحديث عن عائشة: «أن امرأةً جاءتها . فجعلت تبكي بكاءً شديداً وقالت: يا أم المؤمنين! إن عجوزاً ذهبتْ إلى هاروت وماروت فقلت: علّماني السحر . فقالا:

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في الشرح الكبير: بني سعد، ١٠: ٨٩.

(٣) في الأصول: الرحة. وما أثبتناه من السنن.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٧٦٢) ٣: ٨٤ كتاب الجهاد، باب في الرسل.

(٥) في أ: ورسوله.

اتق الله ولا تكفري[1] فإنك على رأس أمركِ . فقلت: علّماني السحر . فقالا: اذهبي إلى ذلك التنور فبولي فيه ففعلت . فرأيت كأن فارساً مقنعاً في الحديد خرجَ مني حتى طارَ فغابَ في السماء . فرجعت إليهما فقالا: ذلك الإيمان ... وذكرت باقي القصة . قالت: والله ما صنعتُ شيئاً غيرَ هذا فهل لي من توبة ؟ قالت عائشة ورأتها تبكي بكاء شديداً فطافت في أصحاب رسول الله ﷺ تسألهم : هل لها من توبة ؟ فما أفتاها أحدٌ إلا ابن عباس قال لها: إن كان أحدٌ من أبويكِ حياً فبرّيه وأكثري من عمل البِّر ما استطعت »[2] .

وأما كون توبة كل من ذكر تقبل على روايةٍ ؛ فإن ذنوبهم إما شرك أو ما دونه ، والشرك تقبل التوبة فيه بدليل قوله تعالى: ﴿قُل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [الأنفال:٣٨]. وإذا قبل في الشرك فلأن يقبل فيما دونه بطريق الأولى .

والصحيح في المذهب الرواية الأولى ؛ لأن أدلتها خاصة ، وأدلة الثانية عامة ، والخاص مقدم على العام .

ولأن ذنوبهم زيادة على الشرك المطلق . فلا يلزم من الغفران فيه[3] الغفران فيها لزيادتها عليه .

فعلى هذا يقتل من اتصف بأحد ما ذكر في الحال ؛ لأن التأخير لأجل الاستتابة ، ومن لا تقبل توبته لا حاجة إلى استتابته .

قال: (**وتوبة المرتد إسلامه . وهو: أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ؛ إلا أن تكون ردته بإنكار فرض ، أو إحلال محرم ، أو جحد نبي**

---

(١) في أ: تكفر.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ١٣٦ كتاب القسامة، باب قبول توبة الساحر وحقن دمه بتوبته.

(٣) ساقط من د.

**أو كتاب، أو إلى دين من يعتقد أن محمداً بعث إلى العرب خاصة فلا يصح إسلامه حتى يقر بما جحده[1] ويشهد أن محمداً بعث إلى العالمين، أو يقول: أنا بريء من كل دين يخالف الإسلام).**

أما كون توبة المرتد إسلامه؛ فلأنه ينافي ما صدر منه وهو متأخر عنه والحكم للمتأخر.

وأما كون إسلامه هو أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله إذا لم تكن ردته بإنكار ما ذكر؛ [فلأن من قال ذلك حكم بإسلامه ما لم يوجد منه ما يناقضه. فكذلك المرتد.

وأما كون من تكون ردته بإنكار ما ذكر][2] لا يصح إسلامه حتى يقر بما جحده؛ فلأن ردته لجحده. فإذا لم يقر بما جحده بقي الأمر على ما كان عليه من الردة الموجبة لتكفيره.

وأما كون من تكون ردته إلى دين من يعتقد أن محمداً بعث إلى العرب خاصة لا يصح إسلامه حتى يشهد أن محمداً بعث إلى العالمين، أو يقول: أنا بريء من كل دين يخالف الإسلام؛ فلأن الرجوع عما ذهب إليه لا يحصل إلا بأحدهما.

فإن قيل: قول المصنف رحمه الله: وتوبة المرتد إسلامه وهو أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله يدل على أن الإسلام لا يحصل إلا بهما، وقوله: إلا أن تكون ردته بإنكار فرض... إلى قوله: ولا يصح إسلامه حتى يقر بما يجحده ويشهد أن محمداً بعث إلى العالمين يدل على أن من ردته بإنكار ما ذكر يصح إسلامه بمجرد إقراره بما جحد وشهادته بأن محمداً بعث إلى العالمين من غير أن

(١) في د: يجحده.
(٢) ساقط من د.

يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، ويدل على أنه لا بد للمنكر لما ذكر من مجموع الأمرين من الإقرار والشهادة المذكورة آخراً.

قيل: أما الأول: فلا يكفي فيه مجرد إقراره بما جحده بل لا بد فيه من الشهادتين المذكورتين أولاً. وقول المصنف رحمه الله: فلا يصح إسلامه مشعر بذلك[1]؛ لأن المراد بإسلامه ما تقدم من الشهادة لتفسيره الإسلام بهما، والمعنى فلا تصح الشهادتان المتقدم ذكرهما حتى يقر بما جحده.

وأما الثاني: فهو من باب التوزيع كقولك: ركب الرجال الدواب على معنى ركب كل واحد دابة. فكذا قول المصنف رحمه الله: فلا يصح إسلامه حتى يقر ويشهد معناه حتى يشهد من أنكر فرضاً أو جحد نبياً أو كتاباً بما تقدم ذكره ويقر بما جحده، وحتى[2] يشهد [من ارتد إلى دين من يعتقد أن محمداً بعث إلى العرب خاصة بما تقدم ذكره][3] وأن محمداً بعث إلى العالمين أو يقول: أنا بريء من كل دين يخالف الإسلام.

قال: **(وإذا مات المرتد فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة حكم بإسلامه. ولا يبطل إحصان المسلم بردته ولا عباداته التي فعلها في إسلامه إذا عاد إلى الإسلام)**.

أما كون المرتد يحكم بإسلامه إذا قامت البينة بأنه صلى بعد الردة؛ فلأن النبي ﷺ قال: «منْ صلَى صلاتَنا واستقبلَ قبلتَنا فلهُ ما لنا وعليهِ ما علينا»[4].

---

(١) ساقط من أ.

(٢) في أ: معناه حتى.

(٣) ساقط من أ.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٦٤١) ٣: ٤٤ كتاب الجهاد، باب على ما يقاتل المشركون.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٦٠٨) ٥: ٤ كتاب الإيمان، باب ما جاء في قول النبي ﷺ: «أمرت بقتالهم حتى يقولوا لا إله إلا الله ويقيموا الصلاة».

ولأن الصلاة أحد مباني الإسلام. فحكم بالإسلام بها؛ كالشهادتين.

وأما كون المسلم لا يبطل إحصانه بردته إذا عاد إلى الإسلام؛ فلأن العدالة تعود بالإسلام بعد الردة. فلأن يعود الإحصان [بعد الإسلام][1] بطريق أولى[2].

[ولأن إحصان القذف لا يبطل بالردة فكذا الإحصان][3] المذكور.

وأما كونه لا تبطل عباداته التي فعلها في إسلامه إذا عاد إليه؛ فلأن الله تعالى شرط في بطلان العبادة موت المرتد على كفره بدليل قوله: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر﴾ [البقرة:٢١٧]، ومن عاد إلى الإسلام لم يوجد فيه الشرط فيجب أن لا يبطل عمله الحاصل في حال إسلامه؛ لانتفاء شرط الإبطال.

فإن قيل: قوله: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ [الزمر:٦٥] يدل على حبوط[4] العمل مطلقاً.

قيل: يجب حمله على الآية المذكورة؛ لأن ما ذكر مطلق والآية المذكورة مقيدة، والمطلق يجب حمله على المقيد.

---

(١) ساقط من د.
(٢) في أ: الأولى.
(٣) ساقط من د.
(٤) في أ: الإحباط.

# فصل [في أحكام المرتد]

قال المصنف رحمه الله: (**ومن ارتد لم يزل ملكه بل يكون موقوفاً وتصرفاته موقوفة، فإن أسلم ثبت ملكه وتصرفاته، وإلا بطلت. وتقضى ديونه وأروش جناياته، وينفق على من تلزمه مؤونته، وما أتلف من شيء ضمنه. ويتخرج في الجماعة الممتنعة أن لا تضمن ما أتلفته. وقال أبو بكر: يزول ملكه بردته، ولا يصح تصرفه. وإن أسلم رد إليه تمليكاً مستأنفاً**).

أما كون من ارتد لا يزول ملكه على المذهب؛ فلأن الذي وجد منه سبب يبيح الدم، وذلك لا يوجب زوال الملك. دليله الزاني المحصن والقاتل.

وأما كونه يزول ملكه على قول أبي بكر؛ فلأن عصمة نفسه وماله بالإسلام فإذا ارتد زال العاصم لهما. فوجب أن تزول عصمتهما. ولهذا لو لحق بدار الحرب أبيح دمه وماله.

ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه. فوجب أن يملكوا أخذ ماله.

والأول أصح؛ لما تقدم. وزوال العصمة لا ينفي بقاء الملك. بدليل الحربي فإنه لا عصمة له وملكه ثابت. وزوال ملك المرتد بلحوقه بدار الحرب ممنوع بل تزول عصمته، ويباح لكلٍّ أخذه؛ كمال الحربي سواء.

فعلى هذا يكون ملكه موقوفاً فإن أسلم تبين استمرار ثبوته وإن مات أو قتل زال ملكه من حيث موته أو قتله، وعلى قول أبي بكر إذا أسلم يرد إليه ما كان له على وجه الاستئناف.

وأما كون تصرفاته من[1] البيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوفة على المذهب ؛ فلأنه مال تعلق به حق الغير . فكان التصرف فيه موقوفاً ؛ كتبرع المريض .

وأما كونها غير صحيحة على قول أبي بكر ؛ [فلأنه تصرف في غير ملك .

فعلى المذهب إن أسلم نفذ تصرفه ؛ كما لو صح المريض من مرضه ، وإن قتل أو مات بطل ؛ لأنه تصرف في مال تعلق به حق جماعة المسلمين . وعلى قول أبي بكر][2] فلا[3] إشكال فيه .

وأما كونه تُقضى ديونه وأروش جناياته ؛ فلأن ذلك حق واجب عليه .

وأما كونه ينفق على من تلزمه مؤونته ؛ فلأن ذلك واجب بإيجاب الشرع . أشبه الدَّين .

وأما كون ما أتلفه من شيء في ردته يضمنه على المذهب ؛ فلأن الإتلاف يوجب الضمان على المسلم . فلأن يوجبه على المرتد بطريق الأولى .

وأما كونه يتخرج في الجماعة إذا ارتدوا ولهم منعة أنها لا تضمن ما أتلفته ؛ فلأنها في معنى البغاية . وتحقيقه أن الباغي إنما لم يضمن ما أتلفه ؛ لأن في تضمينه ذلك تنفيراً له عن الرجوع إلى قبضة الإمام ، وهذا المعنى موجود في الجماعة المرتدة الممتنعة .

قال: **(وإذا أسلم فهل يلزمه قضاء ما ترك من العبادات [في حال ردته][4] ؟ على روايتين)** .

---

(١) في أ: في.

(٢) ساقط من د.

(٣) في أ: لا.

(٤) زيادة من د.

أما كون المرتد إذا أسلم لا يلزمه قضاء ما تـرك مـن العبـادات في حـال كفـره على روايةٍ؛ فلأنه كافر. فلم يلزمه قضاء ما ترك في حال كفره؛ كالكافر الأصلي[1] إذا أسلم.

وأما كونه يلزمه ذلك على روايـةٍ؛ فـلأن رجوعـه إلى الإسـلام واجـب علـى وجه لا يقر على كفره بحال. بخلاف الأصلي[2].

ولأن المرتد معترف بوجوب الصلاة عليه قبل ردته. بخلاف الكافر الأصلي.

قـال: (**وإذا ارتـد الزوجـان ولحقـا بـدار الحـرب ثـم قُـدرَ عليهمـا لم يجـز استرقاقهما ولا استرقاق أولادهما الذين ولدوا في الإسلام، ومن لم يُسـلم منهـم قُتل، ويجوز اسـترقاق من ولـد بعـد الـردة. وهـل يقـرون علـى كفرهـم؟ علـى روايتين**).

أما كون الزوجين المذكورين لا يجوز استرقاقهما؛ فلأن لحاقهما بدار الحـرب لا يخرجهما عن كونهما مرتدَين، والمرتد لا يجوز استرقاقه بل يجب قتلُه؛ لقوله عليه السلام: «من بدَّلَ دينهُ فاقتلُوه»[3].

ولأن المرتد لا يجوز إقراره على كفره فلا يجوز استرقاقه.

وأما كون أولادهما الذين وُلدوا في الإسلام لا يجـوز اسـترقاقهم؛ فلأنهـم إن كانوا قد كبروا وهم مسلمون فالمسلم لا يسـترَقُ، وإن وصفـوا الكفـر فقـد كفـروا بعـد الحكـم بإسـلامهم، وإن كـانوا صغـاراً فـلا يجـوز اسـترقاقهم؛ لأنهـم يحكـم[4] بإسلامهم تبعاً لآبائهم.

---

(١) في أ: الأصل.
(٢) في أ: الأصل.
(٣) سبق تخريجه ص: ٧٧١.
(٤) في أ: محكوم.

وأما كون من لم يسلم منهم يُقتل؛ فلما تقدم من قوله عليه السلام: «من بدَّلَ دينهُ فاقتلُوه»[1].

ولا بد أن يلحظ في القتل المذكور بلوغ الأولاد؛ لأن من لم يبلغ لم يقتل بردته؛ لما تقدم في موضعه.

وأما كون من ولد بعد الردة يجوز استرقاقهم؛ فلأنهم محكوم بكفرهم من غير سبق إسلام. فوجب جواز استرقاقهم؛ كولد الحربي.

وأما كونهم يقرون على كفرهم على روايةٍ؛ فبالقياس على الكافر الأصلي[2]. والجامع بينهما اشتراكهما في جواز الاسترقاق.

وأما كونهم لا يقرون على روايةٍ؛ فلأن آبائهم لا يقرون. فوجب أن لا يقروا بالقياس عليهم وعلى أولادهم[3] الذين وجدوا في حال الإسلام.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧٧١.

(٢) في أ: الأصل.

(٣) في أ: أولاده.

# فصل [في حكم الساحر]

قال المصنف رحمه الله: **(والساحر الذي يَرْكب المكنسة فتسير به في الهواء ونحوه يكفر ويقتل)**.

أما كون من ذكر يكفر؛ فلأن الله تعالى قال: ﴿وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت وما يعلمان من أحدٍ حتى يقولا إنما نحن فتنة فلا تكفر﴾ [البقرة: ١٠٢].

وأما كونه يقتل؛ فـ «لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى الأحنف بن قيس: اقتلوا السواحر»[(١)]. رواه أبو داود.

ورُوي «أن حفصة قتلت جاريةً لها سحرتها»[(٢)]. رواه الأثرم.

وعن جندب[(٣)] بن عبدالله أن النبي ﷺ قال: «حَدُّ الساحرِ ضربةٌ بالسيف»[(٤)].

ولأن الساحر كافرٌ، والكافرُ بعدَ إسلامه يُقتل.

قال: **(فأما الذي يسحر بالأدوية والتدخين وسقي شيء يضر فلا يَكفر، ولا يُقتل، ولكن يُعَزّر. ويقتص منه إن فعل ما يوجب القصاص)**.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٤٣) ٣: ١٦٨ كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية من المجوس.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١٤) ٢: ٦٦٣ كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر.

(٣) في الأصول: حبيب.

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (١٤٦٠) ٤: ٦٠ كتاب الحدود، باب ما جاء في حد الساحر.
وأخرجه الدارقطني في سننه (١١٢) ٣: ١١٤ كتاب الحدود.

أما كون الذي يسحر بشيء مما ذكر لا يكفر ؛ فلأنه دون ما تقدم ذكره . وعلله بعضهم بأنه ليس بسحر .

وقول المصنف رحمه الله: فأما الذي يسحر لا يمكن معه التعليل بذلك .

وأما كونه لا يقتل ؛ فلأن الموجب للقتل الكفر وهو منتف فيه .

وأما كونه يعزر ؛ فلأن فعله المذكور معصية ، والتعزير يجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة .

وأما كونه يقتص منه [إذا فعل ما يوجب القصاص ؛ فلأنه فعلٌ يقتل مثله غالباً . فوجب أن يقتص منه][1] ؛ كما[2] لو قتله بمحدد .

قال: **(وأما الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه : فلا يكفر ، ولا يقتل . وذكره أبو الخطاب في السحرة الذي يُقتلون)** .

أما كون من ذكر لا يكفر ولا يقتل على قول غير أبي الخطاب ؛ فلأنه إذا لم يكفر و لم يقتل بما تقدم ذكره . فلأن لا يكفر ولا يقتل بما ذكر بطريق الأولى .

وأما كونه يقتل على ما ذكره أبو الخطاب ؛ فبالقياس على السحرة الذين يُقتلون .

ونسَب المصنف رحمه الله في الكافي : الأول : إلى توقف الإمام . وقوله لمّا ذُكر ذلك له : قد رخص فيه بعض الناس . والثاني: إلى قول أصحابنا .

---

(١) ساقط من د.

(٢) في د: فكما.

انتهى بعون الله تعالى

الجزء الخامس، ويتلوه الجزء السادس

وأوله كتاب الأطعمة

# فهرس


| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| **كتاب النكاح** | ٥ |
| فصل في خطبة المعتدة | ٢٠ |
| باب أركان النكاح وشروطه | ٢٦ |
| فصل في شروط النكاح | ٣١ |
| فصل الشرط الثاني | ٣٣ |
| فصل الشرط الثالث | ٤٠ |
| فصل الشرط الرابع | ٥٩ |
| فصل الشرط الخامس | ٦٣ |
| باب المحرمات في النكاح | ٦٨ |
| فصل المحرمات إلى أمد | ٧٩ |
| فصل المحرمات لعارض | ٨٥ |
| فصل في نكاح الخنثى | ٩٥ |
| باب الشروط في النكاح | ٩٧ |
| فصل في شروط النكاح الفاسدة | ٩٩ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| فصل إذا اختلف الشرط | ١٠٥ |
| فصل إذا عتقت الأمة وزوجها حر | ١١٠ |
| باب حكم العيوب في النكاح | ١١٧ |
| فصل القسم الثاني | ١٢٢ |
| فصل القسم الثالث | ١٢٤ |
| فصل في العيوب المختلف فيها | ١٢٦ |
| فصل | ١٣١ |
| باب نكاح الكفار | ١٣٣ |
| فصل إذا أسلم الزوجان | ١٣٧ |
| فصل إذا ارتد أحد الزوجين | ١٤٢ |
| فصل إذا أسلم وتحته من يحرم جمعهن | ١٤٤ |
| فصل إذا أسلم وتحته إماء | ١٤٨ |
| **كتاب الصداق** | ١٥١ |
| فصل في كون الصداق معلوما | ١٦٠ |
| فصل في الصداق الفاسد | ١٦٧ |
| فصل إذا شرط الأب له شيئا | ١٦٩ |
| فصل في صداق العبد | ١٧٤ |
| فصل في ملك المرأة الصداق | ١٧٧ |
| فصل في الإبراء من الصداق | ١٨٤ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| فصل في اختلاف الزوجين في الصداق | ١٨٧ |
| فصل في المفوضة | ١٩١ |
| فصل في مهر المثل | ١٩٦ |
| فصل في المهر في النكاح الفاسد | ١٩٩ |
| باب الوليمة | ٢٠٥ |
| باب عشرة النساء | ٢٢٠ |
| فصل في حقوق الزوجة | ٢٢٧ |
| فصل في القسم | ٢٣٥ |
| فصل إذا تزوج بكرا | ٢٤٣ |
| فصل في النشوز | ٢٤٧ |
| **تاب الخلع** | ٢٥٢ |
| فصل في اشتراط العوض في الخلع | ٢٦٣ |
| فصل في الخلع بمجهول | ٢٦٧ |
| فصل | ٢٧٢ |
| فصل إذا خالعته في مرض موتها | ٢٧٧ |
| فصل إذا اختلفا في الخلع | ٢٨١ |
| **كتاب الطلاق** | ٢٨٥ |
| باب سنة الطلاق وبدعته | ٢٨٧ |
| باب صريح الطلاق وكنايته | ٢٨٩ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| فصل في كناية الطلاق | ٢٩١ |
| فصل إذا قال لامرأته: أمرك بيدك | ٢٩٣ |
| باب ما يختلف به عدد الطلاق | ٢٩٤ |
| فصل إذا قال أنت طالق نصف طلقة | ٢٩٦ |
| فصل إن قال نصفك طالق | ٢٩٧ |
| فصل فيما تخالف المدخول بها غيرها | ٢٩٨ |
| باب الاستثناء في الطلاق | ٢٩٩ |
| باب الطلاق في الماضي والمستقبل | ٣٠٠ |
| فصل إن قال: أنت طالق لأشربن الماء | ٣٠١ |
| فصل في الطلاق في زمن مستقبل | ٣٠٢ |
| باب تعليق الطلاق بالشروط | ٣٠٤ |
| فصل في أدوات الشرط | ٣٠٥ |
| فصل في تعليقه بالحيض | ٣٠٧ |
| فصل في تعليقه بالحمل | ٣٠٩ |
| فصل في تعليقه بالولادة | ٣١٠ |
| فصل في تعليقه بالطلاق | ٣١١ |
| فصل في تعليقه بالحلف | ٣١٣ |
| فصل في تعليقه بالكلام | ٣١٤ |
| فصل في تعليقه بالإذن | ٣١٥ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| فصل في تعليقه بالمشيئة | ٣١٦ |
| فصل في مسائل متفرقة | ٣١٨ |
| باب التأويل في الحلف | ٣٢٠ |
| باب الشك في الطلاق | ٣٢٢ |
| **تاب الرجعة** | ٣٢٤ |
| فصل إذا ادعت المرأة انقضاء عدتها | ٣٢٦ |
| فصل إذا طلقها ثلاثا | ٣٢٧ |
| **تاب الإيلاء** | ٣٢٨ |
| فصل الشرط الثاني | ٣٢٩ |
| فصل الشرط الثالث | ٣٣٠ |
| فصل الشرط الرابع | ٣٣٢ |
| فصل في ضرب مدة الإيلاء | ٣٣٣ |
| **تاب الظهار** | ٣٣٥ |
| فصل شروط الظهار | ٣٣٦ |
| فصل في حكم الظهار | ٣٣٧ |
| فصل في كفارة الظهار وما في معناها | ٣٣٨ |
| فصل فيمن ملك رقبة | ٣٣٩ |
| فصل فيمن لم يجد رقبة | ٣٤١ |
| فصل فيمن لم يستطع صيام شهرين | ٣٤٢ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| فصل في اشتراط النية | ٣٤٣ |
| **تاب اللعان** | ٣٤٤ |
| فصل في كيفية التلاعن | ٣٤٥ |
| فصل شروط اللعان | ٣٤٦ |
| فصل الشرط الثاني | ٣٤٧ |
| فصل الشرط الثالث | ٣٤٨ |
| فصل في أحكام اللعان | ٣٤٩ |
| فصل فيما يشترط لنفي الولد | ٣٥٠ |
| فصل فيما يلحق من النسب | ٣٥١ |
| فصل فيمن أتت لولد لستة أشهر | ٣٥٢ |
| **تاب العدد** | ٣٥٣ |
| فصل الضرب الثاني | ٣٥٤ |
| فصل الضرب الثالث | ٣٥٥ |
| فصل الضرب الرابع | ٣٥٦ |
| فصل الضرب الخامس | ٣٥٧ |
| فصل الضرب السادس | ٣٥٨ |
| فصل إذا وطئت المعتدة بشبهة | ٣٥٩ |
| فصل إذا طلقها فاعتدت ثم طلقها في العدة | ٣٦٠ |
| فصل على من يجب الإحداد | ٣٦١ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| فصل عدة الوفاة | ٣٦٢ |
| باب في استبراء الإماء | ٣٦٣ |
| فصل فيما يحصل به الاستبراء | ٣٦٥ |
| **تاب الرضاع** | ٣٦٦ |
| فصل شروط الرضاع | ٣٦٨ |
| فصل في مسائل من الرضاع | ٣٦٩ |
| فصل فيمن أفسد نكاح امرأة | ٣٧٠ |
| فصل في طلاق ذات اللبن. | ٣٧٢ |
| فصل إذا شك في الرضاع | ٣٧٣ |
| **تاب النفقات** | ٣٧٤ |
| فصل في نفقة المطلقة | ٣٧٦ |
| فصل في دفع النفقة | ٣٧٧ |
| فصل في نفقة الزوجة | ٣٧٨ |
| فصل إذا أعسر الزوج بالنفقة | ٣٧٩ |
| فصل إن منع النفقة | ٣٨٠ |
| باب نفقة الأقارب والمماليك | ٣٨١ |
| فصل في نفقة الظئر | ٣٨٣ |
| فصل في نفقة الرقيق | ٣٨٤ |
| فصل في نفقة البهائم | ٣٨٥ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| باب الحضانة | ٣٨٦ |
| فصل إذا بلغ الغلام سبع سنين خيّر | ٣٨٧ |
| **تاب الجنايات** | ٣٨٩ |
| فصل في شبه العمد | ٤٠٢ |
| فصل في قتل الخطأ | ٤٠٤ |
| فصل في قتل الجماعة بالواحد | ٤٠٧ |
| فصل حكم مشارك من لا يجب عليه | ٤١٤ |
| القصاص | |
| باب شروط القصاص | ٤١٦ |
| فصل الشرط الثاني | ٤١٨ |
| فصل الشرط الثالث | ٤٢٥ |
| فصل الشرط الرابع | ٤٢٨ |
| باب استيفاء القصاص | ٤٣٤ |
| فصل الشرط الثاني | ٤٣٧ |
| فصل الشرط الثالث | ٤٤٢ |
| فصل في استيفاء القصاص | ٤٤٦ |
| فصل في استيفاء القصاص في النفس | ٤٤٩ |
| فصل إذا قتل واحد جماعة | ٤٥٢ |
| باب العفو عن القصاص | ٤٥٤ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس | ٤٦٣ |
| فصل في شروط القصاص في الطرف | ٤٦٦ |
| فصل الشرط الثاني | ٤٦٩ |
| فصل الشرط الثالث | ٤٧٤ |
| فصل في قطع بعض عضو | ٤٨١ |
| فصل في حكم الجراحات | ٤٨٤ |
| فصل إن اشترك جماعة في جرح | ٤٨٧ |
| **تاب الديات** | ٤٩٢ |
| فصل فيمن أدب ولده فتلف | ٥٠٩ |
| باب مقادير ديات النفس | ٥١٢ |
| فصل في دية المرأة | ٥١٩ |
| فصل في دية الكتابي | ٥٢٢ |
| فصل في دية العبد | ٥٢٦ |
| فصل في دية الجنين | ٥٣٠ |
| فصل فيما تغلظ به الدية | ٥٣٥ |
| فصل إذا جنى العبد خطأ | ٥٣٨ |
| باب ديات الأعضاء ومنافعها | ٥٤٣ |
| فصل في دية المنافع | ٥٥٩ |
| فصل لا تجب دية الجرح حتى يندمل | ٥٦٧ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| فصل في دية الشعر | ٥٧١ |
| فصل في دية الأعور | ٥٧٥ |
| باب الشجاج وكسر العظام | ٥٧٩ |
| فصل في الشجاج المقدرة | ٥٨١ |
| فصل في الجائفة | ٥٨٨ |
| فصل في كسر العظام | ٥٩١ |
| باب العاقلة وما تحمله | ٥٩٥ |
| فصل فيما لا تحمله العاقلة | ٦٠٢ |
| فصل في تأجيل الدية | ٦٠٨ |
| باب كفارة القتل | ٦١١ |
| باب القسامة | ٦١٦ |
| فصل في كيفية القسامة | ٦٢٦ |
| **تاب الحدود** | ٦٣٣ |
| فصل إذا اجتمعت حدود لله تعالى | ٦٤٧ |
| فصل فيمن أتى حدا في الحرم | ٦٥٠ |
| باب حد الزنى | ٦٥٣ |
| فصل في شروط حد الزنى | ٦٦٣ |
| فصل الشرط الثاني | ٦٦٤ |
| فصل الشرط الثالث | ٦٦٩ |

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| باب القذف | ٦٨٠ |
| فصل والقذف محرم إلا في موضعين | ٦٨٤ |
| فصل في ألفاظ القذف | ٦٨٧ |
| باب حد المسكر | ٦٩٧ |
| باب التعزير | ٧٠٦ |
| باب القطع في السرقة | ٧١٣ |
| فصل الشرط الثاني | ٧١٦ |
| فصل الشرط الثالث | ٧٢١ |
| فصل الشرط الرابع | ٧٢٧ |
| فصل الشرط الخامس | ٧٣٢ |
| فصل الشرط السادس | ٧٣٨ |
| فصل في كيفية القطع | ٧٤١ |
| باب حد المحاربين | ٧٤٧ |
| فصل في دفع الصائل | ٧٥٦ |
| باب قتال أهل البغي | ٧٦٠ |
| باب حكم المرتد | ٧٧١ |
| فصل في أحكام المرتد | ٧٨٨ |
| فصل في حكم الساحر | ٧٩٢ |